

# Kirchenrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

**Dr. Ulrich Stutz,**

o. ö. Professor der Rechte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn.

---

**51. Heft:**

## Die väterliche Ehebewilligung.

Eine kirchenrechtliche Untersuchung auf rechtsvergleichender Grundlage

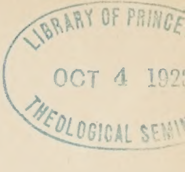
von

**Dr. jur. RUDOLF KÖSTLER**

in Czernowitz.



STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1908.




# DIE

# VÄTERLICHE EHEBEWILLIGUNG.

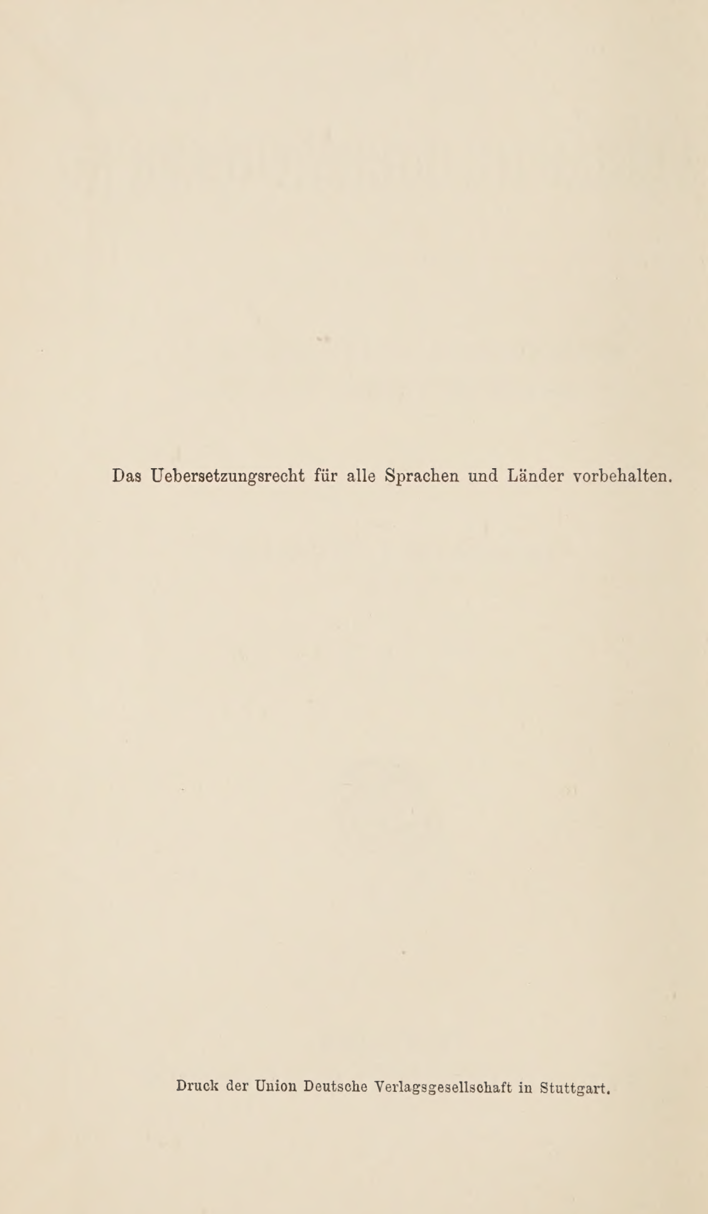
EINE KIRCHENRECHTLICHE UNTERSUCHUNG AUF
RECHTSVERGLEICHENDER GRUNDLAGE

VON

**Dr. jur. RUDOLF KÖSTLER**
IN CZERNOWITZ.



STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1908.





Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

HERRN

DR. WALTHER VON HÖRMANN ZU HÖRBACH,

K. K. O. Ö. PROFESSOR DER RECHTE IN CZERNOWITZ,

AUS VEREHRUNG UND DANKBARKEIT

GEWIDMET.

# Vorwort.

Die Frage, die hier untersucht wird, ist bis zum heutigen Tage strittig. Das allein schon lohnt und rechtfertigt es, den bisherigen Darstellungen eine neue anzureihen, zumal jene nicht ohne wesentliche Mängel sind. Meist entbehren sie der nötigen Eindringlichkeit der Untersuchung, stets aber der Darstellung des Zusammenhanges zwischen kirchlichem und weltlichem Rechte. Namentlich diesem Mangel abzuhelfen, ist die vorliegende, auf streng quellenmässiger Grundlage aufgebaute Arbeit bemüht. Wieweit ihr das gelungen ist, mag der Leser beurteilen.

Ihre Entstehung verdankt sie einer Anregung des Herrn Professor v. Hörmann in Czernowitz, der ihr gleich Herrn Professor Stutz in Bonn reges Interesse entgegenbrachte und meine wissenschaftlichen Bestrebungen in jeder Weise eifrig und tatkräftig förderte. Beiden Herren — deren Seminarien ich durch je zwei Semester angehörte — sei hier ehrerbietig und vom Herzen der gebührende Dank abgestattet. Solchen

und zolle ich hiermit auch dem k. k. Handelsmini-

sterium für die Erteilung des nötigen Studienurlaubes und dem k. k. Ministerium für Kultus und Unterricht für die Gewährung eines Reisestipendiums, wodurch ich in die Lage versetzt wurde, mich eingehend wissenschaftlichen Studien im Auslande zu widmen.

Czernowitz, den 24. April 1908.

**Dr. Rudolf Köstler.**

# Inhalt.

# Quellen- und Literaturverzeichnis.

## I. Quellen.

### 1. Römisches Recht.

a) Rechtssammlungen:


Codex Theodosianus: Mommsen, T. et Meyer, P. M., 2 vol., Berolini 1905.

Corpus iuris civilis: Krüger, P., Mommsen, T., Schoell, R., edit. stereot., 1872 sqq.; für den Codex Justinianus auch die Ausgabe von Kriegel, C. J. A., Lipsiae 1843.

Basiliken: Heimbach, C. G. E., Basilicorum libri LX, 6 vol., Lipsiae 1833 sqq.


b) Juristenschriften:


Paulus: Krüger, P., Libri V sententiarum.
Fragmenta Vaticana: Mommsen, T., Fragmenta Vaticana.
Lex Dei: Mommsen, T., Mosaicarum et Romanarum legum collatio.
} Collectio librorum juris Antejustiniani ed. P. Krüger, T. Mommsen, G. Studemund, 3 vol., Berolini 1877 bis 1890.

Theophilus: Ferrini, E. C., Institutionum graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa, 2 vol., Berolini 1884—1897.

Scholien: Heimbach in der Ausgabe der Basiliken (s. o).

Exceptiones Petri: Savigny, F. K. v., Exceptiones Petri (Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. II, 2. Aufl., Heidelberg 1834. Anhang I A, S. 321 ff.).

Irnerius: Fitting, H., Summa Codicis des Irnerius, Berlin 1894.

Cuiacius: Fabrotus, C. A., Jacobi Cuiacii jc. praestantissimi opera postuma, quae de jure reliquit, 10 vol., Lutetiae Parisiorum 1658.


### 2. Germanisch-römisches Recht.


Edictum Theodorici: Bluhme, F., M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 145 sqq.

Breviarium Alaricianum: Haenel, G., Lex Romana Visigothorum, Lipsiae 1849.

Epitome Aegydii:
Epitome codicis Guelpherbytani:
Epitome codicis Lugdunensis:
Epitome Monachi:
Epitome codicis Seldeni:
Epitome Sancti Galli = Lex Romana Raetica Curiensis:
} in Haenels Ausgabe der Lex Romana Visigothorum.

Lex Romana Raetica Curiensis: Zeumer, K., M. G. L. V, Hann. 1875 bis 1889, 289 sqq.
Capitula Remedii Curiensis episcopi: Haenel, G., M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 183 sqq. und als Anhang zur L. Rom. Raet. Cur.: Zeumer, K., M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 441 sqq.
Lex Romana Burgundionum: Salis, L. R. v., M. G. L. S. I, tom. 2, Hann. 1892.

### 3. Germanisches Recht.

a) Volksrechte:

Lex Salica: Pardessus, J. M., Loi salique ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata, Paris 1843.
Hessels, J. H., The ten texts with the Glosses and the lex emendata, London 1880.
Behrend, J. F. u. R., Lex salica, 2. Aufl., Berlin 1897.
Lex Ribuaria: Sohm, R., M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 185 sqq.
Ewa Chamavorum: Sohm, R., Lex Francorum Chamavorum, M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 269 sqq.
Leges Visigothorum: Zeumer, K., M. G. L. S. I, tom. 1, Hann. 1902.
Lex Burgundionum: Salis, L. R. v., Liber constitutionum seu lex Gundobada, M. G. L. S. I, tom. 2, Hann. 1892.
Edictus Langobardorum: Bluhme, F., M. G. L. IV, Hann. 1868, 1 sqq.
Liber legis Langobardorum Papiensis: Boretius, A., M. G. L. IV, Hann. 1868, 290 sqq.
Lombarda (vulgata): Bluhme, F., M. G. L. IV, Hann. 1868, 623 sqq.
Leges Bajuwariorum: Merkel, J., M. G. L. III, Hann. 1863, 183 sqq.
Lex Frisionum: Richthofen, K. de, M. G. L. III, Hann. 1863, 631 sqq.
Leges Saxonum: Richthofen, K. de, M. G. L. V, Hann. 1863, 1 sqq.
Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum: Richthofen, K. de, M. G. L. V, Hann. 1875—1889, 103 sqq.
Leges Alamannorum: Lehmann, K., M. G. L. S. I, tom. 5, pars 1, Hann. 1888.
Die Gesetze der Angelsachsen: Schmid, R., Leipzig 1858.
Liebermann, F., Bd. I, Text und Uebersetzung, Halle a. S. 1903.
Upplandslagen: Beauchet, L., Loi d'Upland (traduit) (Nouvelle revue historique de droit français et étranger XXVII [1903], p. 159 ss., p. 305 ss. et p. 613 ss.).
Westgöta-Lagen: Beauchet, L., Loi de Vestrogothie (traduit), Paris 1894 (Codex antiquior auch: Nouvelle revue historique de droit français et étranger XI [1887], p. 182 ss., p. 335 ss. et p. 725 ss.).

b) Gesetze und Gewohnheitsrechte:

Capitularia regum Francorum: I. Boretius, A., M. G. L, S. II, tom. 1, Hann. 1883.
II. Boretius, A. et Krause, V., L. S. II, tom. 2, Hann. 1897.
Ansegisi abbatis capitularium collectio: Boretius, A., M. G. L. S. II, tom. 1, Hann. 1883, p. 382 sqq.

Constitutiones et acta publica imperatorum et regum: Weiland, M. G. L. S. IV, Hann. 1893—1906.

Corpus iuris Germanici: Emminghaus, Jena 1844.

La Coutume de Limoges: Bourdot de Richebourg, C. A., Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France, 8 tomes en 4 vol., Paris 1724.

Les Coutumes de Beauvaisis: Beaumanoir, P. de, ed. par Beugnot, 2 vol., Paris 1842; ed. par Salmon, A., 2 vol. (Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire), Paris 1899—1900.

Les assises de Jérusalem: Canciani, F. P., La bassa corte. Le assise et bone usanze del reame de Hyerusalem (Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis, II, Venetiis 1783, p. 484 sqq.).

Coutumes de Toulouse: Tardif, A. (Recueils de textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du droit, II), Paris 1884.

### c) Urkunden und Formeln:

Chartes de Cluny: Bernard, A. et Bruel, A., Recueil des Chartes de l'Abbaye de Cluny (a. 802—1300), 6 vol., Paris 1876—1903.

Codice diplomatico Longobardo: Troya, Storia d'Italia del medio evo, vol. IV, parte III—V, Napoli 1853—1855.

Urkunden zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens: Ficker, J., Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, IV, Innsbruck 1874.

Urkundenbuch von Speyer: Remling, F., Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe zu Speyer, 2 Bände, Mainz 1852.

Formulae: Rozière, E. de, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V. au X. siècle, 3 vol., Paris 1859—1871.

Zeumer, K., Formulae Merowingici et Karolini aevi, M. G. L. S. V, Hann. 1886.

Rockinger, L., Drei Formelsammlungen aus der Zeit der Karolinger (Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte, VII), München 1858, S. 1 ff.

Boretius, A., Cartularium (Langobardicum), M. G. L. IV, Hann. 1868, p. 595 sqq.

### d) Schriftsteller:

Taciti Germania: } Halm, C., Taciti libri, qui supersunt (ed. Teubneriana),
Taciti Annales: } ed. quarta, 2 vol., Lipsiae 1901.

Gregorii Turonensis Historia Francorum: M. G. Scriptores rer. Merov. I, pars I et II, p. 241 sqq.

Prudentii annales: Waitz, G., Annalium Bertinianorum pars secunda, 835—861 (M. G. Script. rer. German. I [1883], p. 11 sqq.).

Hincmari annales: Waitz, G., Annalium Bertinianorum pars tertia, 861—882 (M. G. Script. rer. German. I [1883], p. 55 sqq.).

Saxonis Grammatici Gesta Danorum: Müller et Velschow, Historia Danica, 2 vol., Havniae 1839—1858; Holder, A., Gesta Danorum, Strassburg 1886; auszugsweise auch in M. G. Script. XXIX.

e) Juristenschriften:

Glosse des Codex Skoklosteranus: Bonin, B. v., Eine Glosse zur Lex Visigothorum (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXIX [1904], S. 49 ff.).

Ariprandi, Alberti } in legem Langobardorum commentarii: Anschütz, A., Die Lombarda-Kommentare des Ariprand und Albertus, Heidelberg 1855.

f) Regesten:

Böhmer, J. F. und Mühlbacher, E., Regesta Imperii I: Die Regesten des Kaiserreichs unter den Karolingern (751—918), 2. Aufl., Innsbruck 1904.

## 4. Kirchliches Recht.

a) Aelteste Satzungen und Schriften:

Septuaginta: Tischendorf, Ἡ παλαιὰ διαθήκη κατὰ τοὺς ἑβδομήκοντα, 2 vol., Lipsiae 1880.

Vulgata: Loch, V., Biblia sacra vulgatae editionis juxta exemplaria et typographia apostolica vaticana Romae 1592 et 1593 inter se collata et ad normam correctionum romanarum exacta, auctoritate summi pontificii Pii IX, ed. III, 4 vol., Regensburg 1873.

Didaskalia, syrische: Achelis, H. und Flemming, J., Die syrische Didaskalia (übersetzt und erläutert; Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur, hrsg. von Gebhardt und Harnack, N. F. Bd. X, H. 2), Leipzig 1904.

Didaskalia, lateinische: / Constitutiones Apostolorum: } Funk, F., Didascalia et Constitutiones Apostolorum, 2 vol., Paderbornae 1905.

Canones Apostolorum: Bruns, H. T., Canones Apostolorum et conciliorum veterum selecti, 2 vol., Berolini 1839.
Funk, F., Didascalia et Constitutiones Apostolorum, I, 564 sqq. (als Constitutiones Apostolorum VIII, 47).

Tertullian: Oehler, F., Tertulliani opera, 3 vol., Leipzig 1853 ff.

Basilius: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series graeca, XXXII, Paris 1857.

Ambrosius: Schenkl, C., Sancti Ambrosii opera (Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum, vol. XXXII), 4 vol. (III noch nicht erschienen), Vindobonae, Pragae, Lipsiae 1897—1902.

b) Papstbriefe:

Epistolae Leonis I: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. LIV, Paris. 1847.

Epistolae Nicolai I: Hardouin, J., Acta conciliorum et epistolae decretales ac constitutiones summ. pontif., V, Paris. 1714.

Epistolae Adriani II: Baluzius, S., Miscellaneorum libri V, Paris. 1700.

c) Bussbücher:

Poenitentialia: Wasserschleben, F. W. H., Die Bussordnungen der abendländischen Kirche nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, Halle 1851.
Schmitz, H. J., Die Bussbücher und die Bussdisziplin der Kirche, Mainz 1883.
Schmitz, H. J., Die Bussbücher und das kanonische Bussverfahren, Düsseldorf 1898.

Corrector Burchardi: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CXL, Paris. 1880, col. 949 sqq. (als Burchardi Decreti liber XIX).

Poenitentiale Cummeani: Zettinger, J., Archiv für kath. Kirchenrecht LXXXII (1902), S. 501 ff.

d) Fälschungen:

Benedictus Levita: Knust et Pertz, Benedicti levitae, qui dicitur, capitularium collectio (M. G. L., tom. II, pars 2 [1837], p. 17 sqq.).

Pseudo-Isidor: Hinschius, P., Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni, Lipsiae 1863.

Herardus Turonensis: Hardouin, J., Capitula Herardi Archiepiscopi Turonensis (Acta concil. et epistolae decretales ac constitutiones summ. pontif., V, Paris. 1715, col. 419 sqq.).

e) Kanonessammlungen:

Collectio Dionysiana: Pithoeus, F., Codex canonum vetus ecclesiae Romanae, Paris. 1687, p. 1 sqq.

Collectio Dionyso-Hadriana: Voellus et Iustellus, Bibliotheca iuris canonici veteris, Paris. 1661, p. 97 sqq.

Collectio Hibernensis: Wasserschleben, H., Irische Kanonessammlung, 2. Aufl., Leipzig 1885.

Reginonis abbatis Prumiensis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis: Wasserschleben, F. G. A., Lipsiae 1840.

Burchardi Wormatiensis ecclesiae episcopi Decretorum libri XX: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CXL, Paris. 1853, col. 537 ss.

Ivonis Carnotensis episcopi Decretum:
Ivonis Carnotensis episcopi Panormia:
} Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CLXI, Paris. 1855, col. 47 ss., resp. 1037 ss.

Quinque compilationes antiquae: Friedberg, Ae., Lipsiae 1882.

Decretum Gratiani: Richter, Ae. L. et Friedberg, Ae., Decretum Magistri Gratiani, edit. II (Corpus iuris canonici I). Lipsiae 1879.

Σύνταγμα: Ῥάλλης, Γ. Α. καὶ Πότλης, Μ., Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων τῶν τε ἁγίων καὶ πανευφήμων ἀποστόλων καὶ τῶν ἱερῶν οἰκουμενικῶν καὶ τοπικῶν συνόδων καὶ τῶν κατὰ μέρος ἁγίων πατέρων. Τόμος πρῶτος, Ἀθήνησιν 1852.

f) Theologenschriften:

Isidori opera: Arevalus, F., S. Isidori Hispalensis episcopi Hispaniarum doctoris opera omnia, Romae 1797 sqq.

Hincmari opera omnia: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CXXV et CXXVI, Paris. 1852.
Hugonis de S. Victore opera omnia: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CLXXV—CLXXVII, Paris. 1854.
Ivonis epistolae: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, tom. CLXII, Paris. 1854, col. 11 sqq.
Petri Lombardi sententiarum libri IV: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus series latina, CXCII, Paris. 1880, col. 519 sqq.
Bandini Theologi sententiarum libri IV: Migne, J. P., Patrologiae cursus completus, series latina, CXCII, Paris. 1880, col. 965 sqq.
Sancti Thomae Aquinatis opera omnia: 12 vol., Parmae 1852—1873.

g) Kanonistenschriften:

Summa de matrimonio des Codex Frisingensis 42: Kunstmann, F., Das Eherecht des Bischofes Bernhard von Pavia, S. 5 ff. (Archiv für kath. Kirchenrecht VI [1861], S. 3 ff.).
Paucapalea: Schulte, J. F., Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani, Giessen 1890 und Fickers Kopie der Münchener Handschrift Cod. lat. 15 819, fol. 101 sq.[1]
Vacarius: Maitland, F. W., Magistri Vacarii summa de matrimonio (The Law Quarterly Review XIII [1897], p. 133 ff. [Einleitung] and p. 270 ff. [Text]).
Rolandus: Thaner, F., Die Summa Magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III., Innsbruck 1874.
Gietl, Die Sentenzen Rolands, nachmals Papstes Alexander III., Freiburg 1891.
Incerti auctoris quaestiones: Thaner, Die Summa Magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III., Anhang, S. 235 ff.
Rufinus: Singer, H., Die Summa Decretorum des Magister Rufinus, Paderborn 1902.
Tractatus de matrimonio des Codex Gottwicensis: Schulte, J. F., Decretistarum jurisprudentiae specimen, Gissae 1868.
Stephanus Tornacensis: Schulte, J. F., Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, Giessen 1891, und nach Fickers Kopie der Münchener Handschriften C. 14403, fol. 98 und C. 17162, fol. 149.
Summa Codicis Monacensis Latini 16084: nach den bei Singer, H., Beiträge zur Würdigung der Dekretistenliteratur I (Archiv für kath. Kirchenrecht LXIX [1893], S. 369 ff.) abgedruckten Stellen.
Johannes Faventinus: Summe, nach Fickers Kopie der Handschrift C. 3873, fol. 109.
Simon de Bisignano: Summe, nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift Da. II, 20, p. 82 sqq.
Sicardus Cremonensis: Summe, nach Fickers Kopie der Münchener Handschriften C. 11312, fol. 128 sq. und M. 8013, fol. 50 sq.
Summa Coloniensis: nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift D. II, 17, p. 271 sqq. und nach Scheurl, A. v., Die Entwicklung

[1]) Fickers Kopien wurden mir in bereitwilligster Weise von Herrn Prof. v. Hörmann zur Verfügung gestellt, dem hierfür herzlichst gedankt sei.

des kirchlichen Eheschliessungsrechts, Erlangen 1877, Anhang I, S. 165 ff.

Summa Parisiensis: nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift P. II. 26, fol. 85 sq. und nach Scheurl, A. v., Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts, Erlangen 1877, Anhang II, S. 177 f.

Summa Bambergensis: nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift P. I, 11.

Summa Lipsiensis: nach Fickers Kopie der Leipziger Handschrift C. 986, fol. 231 sqq.

Huguccio: Summe, nach Fickers Kopie der Münchener Handschrift M. Cod. lat. 10249 und der Bamberger Handschrift P. II, 28; Causa XXVII, q. 2 auch nach Roman, J., Summa d'Huguccio sur le Décret de Gratien d'après le Manuscrit 3891 de la Bibliothèque Nationale, Causa XXVII, Questio II (Nouvelle revue historique XXVII [1903], p. 745 ss.)

Glossa ordinaria zum Dekret: Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII. Pont. Max. iussu editum, Lugduni 1584, auch als Corpus iuris canonici absolutiss. in III partes distinctum, tom. I., Lugduni 1618.

Glossa Vincentii (?) zur Compilatio III: nach der bei Hussarek, M. v., Die bedingte Eheschliessung, Wien 1892, S. 119, abgedruckten Stelle.

Bernardus Papiensis:<br>
Summa decretalium:<br>
Summa de matrimonio:<br>
Casus decretalium:<br>
} Laspeyres, E. A. T., Bernardi Papiensis Faventini episcopi Summa decretalium, Ratisbonae 1860, p. 1 sqq., resp. Appendix p. 287 sqq. et p. 327 sqq.

Ricardi Casus decretalium: Laspeyres, E. A. T., Bernardi Papiensis Faventini episcopi Summa decretalium, Ratisbonae 1860, Appendix IV, p. 327 sqq.

Robertus Flamesburiensis: Schulte, J. F., Roberti Flamesburiensis Canonici et Poenitentiarii S. Victoris Parisiensis Summa de matrimonio et de usuris, Gissae 1868.

Tancredus: Wunderlich, A., Tancredi Summa de matrimonio, Gottingae 1841.

Sinibaldus Fliscus: Apparatus decretalium domini Innocentii Pape quarti, Venetiis 1481 (ohne Titelblatt und ohne Seiten- oder Blattnumerierung; Inkunabel der Bonner Universitätsbibliothek; Hain* 9192).

Hostiensis: Henrici Cardinalis Hostiensis Summa aurea, Venetiis 1570.

Glossa ordinaria zu den Dekretalen: Decretale glosa cum ordinaria domini Bernhardi, Basileae 1478 (Inkunabel der Bonner Universitätsbibliothek; Hain* 8004).

### h) Konzilien und Dekretalen:

Hardouin, J., Acta conciliorum et epistolae decretales ac constitutiones summ. pontif. ab a. Chr. 34 usque ad a. 1714, Paris. 1715.

Mansi, J. D., Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio (bis 1439), Flor. et Venet. 1759 sqq.

Bruns, H. T., Canones Apostolorum et conciliorum veterum selecti, 2 vol., Berolini 1839.

Maassen, F., Concilia aevi Merovingici, M. G. L. S. III, tom. I, Hann. 1893.

Werminghoff, A., Concilia aevi Karolini, M. G. L. S. III, tom. II, Hann. et Lips. 1906.

Haddan, A. W. and Stubbs, W., Councils and ecclesiastical documents relating to Great Britain and Ireland, 3 vol., Oxford 1869 bis 1878.
Richter, Ae. L. et Friedberg, Ae., Decretalium collectiones (Corpus iuris canonici II), editio sec., Lipsiae 1881.
Richter, Ae. L. et Schulte, F., Canones et decreta concilii Tridentini, Lipsiae 1853.
Theiner, A., Acta genuina ss. oecumenici concilii Tridentini, 2 tomi, Zagrabiae 1874.
Pallavicino, S., Istoria del Concilio di Trento, 2 tom., Roma 1856 sg. (ital. Ausgabe); Historia Concilii Tridentini, Antverpiae 1673 (lat. Ausgabe).

i) Sammlungen:

Gallia christiana, 2. Aufl., Paris 1870.
S. Baluzius, Miscellaneorum libri V, Parisiis.
Acta S. Sedis, Romae 1865 sqq.
Dumont, Sammlung kirchlicher Erlasse . . . f. d. Erzdiözese Köln, 2. Aufl., Köln 1891.

---

Catechismus ex decreto concilii Tridentini, ad parochos, Pii V. pont. max. iussu editus, Coloniae 1567.

k) Regesten:

Jaffé, Regesta Romanorum Pontificum ab condita ecclesia ad a. 1198, 2 vol., ed. II., auspiciis Wattenbach cur. Kaltenbrunner, Ewald et Loewenfeld. Lipsiae 1885—1888.
Potthast, Regesta Pontificum Romanorum 1198—1305, 2 vol., Berolini 1874—1875.

l) Protestantische Schriften:

D. Martin Luthers Werke: Kritische Gesamtausgabe, Weimar 1883 ff.
Philippi Melanthonis opera, quae supersunt omnia: Bretschneider, C. G. et Bindseil, H. E., Corpus Reformatorum, Brunsvigae 1854.

## II. Literatur.


Achelis, H., Die syrische Didaskalia, übersetzt und erläutert von H. Achelis und J. Flemming (Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur, hrsg. von Gebhardt u. Harnack, N. F. Bd. X, H. 2). Leipzig 1904.

Amira, K. v., Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten. München 1874.

— Besprechung von Rive, Geschichte der Vormundschaft II (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XVII [1875], S. 421 ff.).

— Nordgermanisches Obligationenrecht. 2 Bde. Leipzig 1882—1895.

— Recht (Abschnitt IX in Pauls Grundriss der germanischen Philologie. Bd. III, 2. Aufl., 1897 ff., S. 51 ff.); auch Sonderabdruck: Grundriss des germanischen Rechts. 2. Aufl. Strassburg 1901.

Baentsch, B., Exodus, Leviticus, Numeri (Nowacks Handkommentar zum Alten Testament. Abt. I, Bd. 2) Göttingen 1903.

Bartsch, R., Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter. Leipzig 1903.

Beauchet, L., Formation et dissolution du mariage dans le droit islandais du moyen-âge (Nouvelle revue historique de droit français et étranger IX [1885], p. 65 ss.).

— Loi de Vestrogothie (Codex antiquior), Introduction (Nouvelle revue historique XI [1887], p. 182 ff).

— Loi de Vestrogothie (Westgöta-Lagen), Préface. Paris 1894.

Benedictus XIV, De synodo dioecesana libri XIII. 2. editio. Mechliniae 1842.

Benzinger, Art.: ‚Familie und Ehe bei den Hebräern‘ (Herzog-Hauck, Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. Bd. V, 3. Aufl. Leipzig 1898, S. 738 ff.).

— Art.: ‚Marriage‘ (Encyclopædia biblica by Cheyne & Sutherland Black, 4 vol. London 1899—1903), tome III, col. 2942 ff.

Bernard, F., Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage (Thèse). Paris 1899.

Bindschedler, Kirchliches Asylrecht (Immunitas ecclesiarum localis) und Freistätten in der Schweiz (Kirchenrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Stutz. H. XXXII u. XXXIII). Stuttgart 1906.

Bluhme, F., Die Muntschaft nach Langobardenrecht (Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI [1873], S. 375 ff.).

Boden, F., Mutterrecht und Ehe im altnordischen Recht. Berlin u. Leipzig 1904.

Böhmer, G. W., Ueber die Ehegesetze im Zeitalter Karls des Grossen und seiner nächsten Regierungsnachfolger. Göttingen 1826.

Bonin, B. v., Eine Glosse zur Lex Visigothorum (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXIX [1904], S. 49 ff.).
Boretius, A., Zur Lex Saxonum (Historische Zeitschrift XXII [1869], S. 148 ff.).
Brissaud, J., Recherches sur la tutelle des femmes dans l'ancien droit franc (Mémoires de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse, 9me série, tome VII. Toulouse 1895, p. 488 ss.
Brouwer, H., De jure connubiorum. 1790.
Brunner, H., Besprechung von Sohm, Trauung und Verlobung (Jenaer Literaturzeitung 1876, Nr. 32, Art. 439 a, S. 498 ff.).
— Ueber das Alter der Lex Alamannorum (Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1885, S. 149 ff.).
— Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde. (Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. II. Abt. 1. Teil). I². Leipzig 1906; II¹. Leipzig 1892.
— Abspaltungen der Friedlosigkeit (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XXIV [1890], germ. Abt. XI, S. 62 ff.; auch Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes. Stuttgart 1894).
— Die fränkisch-romanische dos (Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1894, S. 545 ff.).
— Zur Lex Salica tit. 44: De reipus (Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1894, S. 1289 ff.).
— Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XXX [1896], germ. Abt. XVII, S. 1 ff.).
— Ueber ein verschollenes merowingisches Königsgesetz des 7. Jahrhunderts (Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1901, S. 932 ff.).
— Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Leipzig 1908.
Bury, The life of St. Patrick. London 1906.

Colberg, H., Ueber das Ehehindernis der Entführung. (Dissert.) Leipzig 1869.
Conrat (Cohn) M., Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter I. (nicht mehr erschienen). Leipzig 1889—1891.
— Breviarium Alaricianum, Römisches Recht im fränkischen Reich in systematischer Darstellung. Leipzig 1903.
Cramer, J., Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. XX. Breslau 1886).

Dann, K., Ueber den Ursprung des Asylrechts und dessen Schicksale und Ueberreste in Europa (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft III [1840], S. 327 ff.).
Dareste, R., Mémoire sur les anciennes lois suédoises (Journal des Savants 1880, p. 565 ss. et p. 614 ss.).
— Les anciennes lois du Danemark (Journal des Savants 1881, p. 108 ss.).
— Les anciennes lois de la Norvège (Journal des Savants 1881, p. 242 ss. et p. 297 ss.).

Dareste, R., Les anciennes lois de l'Islande (Journal des Savants 1881, p. 490 ss.).
Dargun, L., Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. XVI. Breslau 1883).
Denifle, H., Die Sentenzen Abälards und die Bearbeitungen seiner Theologia vor Mitte des 12. Jahrhunderts (Archiv für Literatur- und Kirchengeschichte des Mittelalters, hrsg. von H. Denifle und F. Ehrle. I. Berlin 1885, S. 402 u. S. 584 ff.).
Dernburg, H., Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl., bes. v. H. Biermann. 3 Bde. Berlin 1902.
Dieckhoff, A. W., Die kirchliche Trauung, ihre Geschichte im Zusammenhange mit der Entwickelung des Eheschliessungsrechts und ihr Verhältnis zur Zivilehe. Rostock 1878.
Dilloo, Interpretation des c. 6, X. De rapt. V, 17 (Archiv für kath. Kirchenrecht LXXV, [1896], S. 329 ff.).
Dove, R., Nachrichten von der Gesellschaft für Kirchenrechtswissenschaft zu Göttingen Nr. 3 (Zeitschrift für Kirchenrecht XVI. N. F. I. S. 462 ff.).
Duguit, L., Etude historique sur le rapt de séduction (Nouvelle revue historique de droit français et étranger X [1886], p. 587 ss.).
Duschak, M., Das mosaisch-talmudische Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze. Wien 1864.

Eichhorn, K. F., Grundsätze des Kirchenrechts der kath. u. evang. Religionspartei in Deutschland. 2 Bde. Göttingen 1831—1833.
Esmein, A., La juridiction de l'église sur le mariage en occident (Nouvelle revue historique de droit français et étranger XIV [1890], p. 172 ss.).
— Le mariage en droit canonique, 2 vol. Paris 1891.

Fanter, G. F., De aequali utriusque parentis iure, qua consensum in sponsalia liberorum. (Dissert.) Rostochii 1760.
Feije, H. J., De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus. 4. ed. Lovanii 1893.
Ferraris, F. L., Bibliotheca canonica iuridica moralis theologica nec non ascetica polemica rubricistica historica, editio novissima, 9 vol. Romae 1885—1899.
Fessler, J., Ein Beitrag zum richtigen Verständnis des kirchlichen Ehehindernisses der Entführung (raptus) (Archiv für kath. Kirchenrecht VII [1862], S. 109 ff.).
Ficker, J., Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens. 4 Bde. Innsbruck 1868—1874.
— Ueber die Entstehungsverhältnisse der Exceptiones Legum Romanorum (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Erg.-Bd. II [1888], S. 1 ff.).
— Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gotisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht (Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung. Erg.-Bd. II [1888], S. 455 ff.).
— Untersuchungen zur Rechtsgeschichte: Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. 5 Bde. Innsbruck 1891—1902; Bd. VI, Abt. 1, hrsg. von H. v. Voltelini. Innsbruck 1904.

Fincke, J., De substantiali paterni consensus ad nuptias filiorumfam. requisito. (Dissert.) Halae Magdeburgicae 1700.

Fitting, H., Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. Berlin und Leipzig 1888.

— Summa Codicis des Irnerius, Einleitung. Berlin 1894.

— Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius, Einleitung (Festschriften der vier Fakultäten zum zweihundertjährigen Jubiläum der vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg. Festschrift der juristischen Fakultät 1894).

Fournier, P., Les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres. Paris 1897.

— Deux controverses sur les origines du Décret de Gratien (Revue d'histoire et de litterature religieuses. III. [1898], p. 97 ss. et p. 235 ss).

— Etudes sur les pénitentiels (Revue d'histoire et de littérature religieuses VI [1901], p. 289 ss.; VII [1902], p. 59 ss. et p. 120 ss.; VIII [1903], p. 528 ss. et IX [1904], p. 97 ss.).

Frankel, Z., Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts. Leipzig 1860.

Freisen, J., Geschichte des kanonischen Eherechts. 2. Ausg. Paderborn 1893.

Friedberg, E., Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

— Verlobung und Trauung, zugleich als Kritik von Sohm, Das Recht der Eheschliessung. Leipzig 1876.

— Art.: ‚Asyl' (Herzog-Hauck, Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. II. 3. Aufl. Leipzig 1897, S. 170 ff.).

— Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig 1903.

Gaudenzi, A., L'età del Decreto di Graziano e l'antichissimo ms. Cassinese di esso (Studî e Memorie per la storia dell' Università di Bologna 1907, p. 65 sgg.).

— Lo svolgimento parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna (Memorie della R. Accademia delle Scienze dell' Istituto di Bologna, Classe di scienze morali, ser. I, tom. I [1908], p. 37 sgg.).

(Gibert), Histoire de l'empêchement du mariage provenant du defaut de consentement (Tradition ou histoire de l'église sur le sacrement de mariage, tome I. Paris 1725).

Gide, P., Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le Sénatus-consulte Velléien, suivie du caractère de la dot en droit romain et de la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine, 2me édition par A. Esmein. Paris 1885.

Glasson, E., Histoire du droit et des institutions de la France. 8 tomes. Paris 1887—1903.

Glück, C. F., Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1790 ff.

Gnospius, N. G., De consensu parentum supplendo per magistratum in nuptiis liberorum. Gedani 1709.

Gothein, B, Beiträge zur Geschichte der Familie im Gebiete des alamannischen und fränkischen Rechts (Festschrift der landwirtschaft-

lichen Akademie zu Poppelsdorf zur Feier ihres fünfzigjährigen Bestehens. Bonn 1897).

Grimm, J., Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl., bes. von A. Heusler u. R. Hübner. 2 Bde. Leipzig 1899.

Gross, K., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 5. Aufl., bes. von P. A. Leder. Wien 1907.

Guisius, J. G., De parentum consensus per magistratum circa liberorum sponsalia suppletione. (Dissert.). Erfordiae 1710.

Gunkel, Genesis (Nowacks Handkommentar zum Alten Testament. Abt. I. Bd. 1). Göttingen 1901.

Habicht, H., Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Eheschliessung. Jena 1879.

Hachenberger, J. C., De liberorum et militum ob defectum consensus parentum et chiliarchae nuptiarum nullitate. Vitebergae 1723.

Halban, A., Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. 3 Bde. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. Bd. LVI. Breslau 1899; Bd. LXIV. Breslau 1901; Bd. LXXXIX. Breslau 1907).

Harnack, A., Geschichte der altchristlichen Literatur bis Eusebius. I. Teil. Leipzig 1893; II. Teil (in 2 Bänden). Leipzig 1897 bis 1904.

— Die Mission und Ausbreitung des Christentums in den ersten Jahrhunderten. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Hauck, A., Kirchengeschichte Deutschlands. 4 Bde. 2.—4. Aufl. Leipzig 1900—1906 (I[3 u. 4], 1904; II[2], 1900; III[3 u 4], 1906; IV[1 u. 2], 1903).

Hazeltine, H. D., Zur Geschichte der Eheschliessung nach angelsächsischem Recht (Festgabe für Dr. Bernhard Hübler. Berlin 1905, S. 249 ff.).

Hefele, K. J., Konziliengeschichte, fortges. von J. Hergenröther und A. Knöpfler, bisher 9 Bde. Freiburg i. B. 1855—1890.

Herzog J. J. u. Hauck, A., Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. 3. Aufl. Leipzig 1896 ff.

Heusler, A., Institutionen des deutschen Privatrechts. 2 Bde. (Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. II. Abt. 2. Teil). Leipzig 1885—1886.

Heyer, G., De consensu parentum in matrimoniis liberorum contrahendis necessario (Dissert.) Vratislaviae 1863.

Hörmann, W. v., Die Desponsatio impuberum. Innsbruck 1891.

— Quasiaffinität, bisher 2 Bde. I. Abt. Innsbruck 1897; II. Abt. 1. Hälfte. Innsbruck 1906.

— Die tridentinische Trauungsform in rechtshistorischer Beurteilung. (Inaugurationsrede.) Czernowitz 1904.

Howard, G. E., A history of matrimonial institutions chiefly in England and the United States with an introductory analysis of the literature and the theories of primitive mariage and the family, 3 vol. Chicago and London 1904.

Hübner, R., Besprechung von Opet, Geschlechtsvormundschaft in den fränkischen Volksrechten (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XXXV. N. F. XVI [1893], S. 38 ff.).

Hussarek, M. v., Die bedingte Eheschliessung. Wien 1892.

Jencquel, D., De nuptiis sine consensu parentum contractis. Argentorati 1744.

Kaiser, M., Ueber das impedimentum raptus nach kanonischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der an der Minderjährigen begangenen Entführung. (Dissert.) (Archiv für kath. Kirchenrecht III. [1858], S. 170 ff.).

Keller, J. G., De consensu parentum ad nuptias liberorum necessario. Duisburgi ad Rhenum 1709.

Knopp, N., Vollständiges katholisches Eherecht. Regensburg 1854.

Koehne, C., Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. XXII. Breslau 1888).

Köstler, R., Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zu einander nach langobardischem und nach fränkischem Recht (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XLII [1908], germ. Abt. XXIX, S. 78 ff.).

Krammer, M., Kritische Untersuchungen zur Lex salica. (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXX [1905], S. 261 ff.).

Kraut, W. T., Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 3 Bde. Göttingen 1835—1859.

Kunstmann, F., Das Eherecht des Bischofes Bernhard von Pavia (Archiv für kath. Kirchenrecht. VI [1861], S. 3 ff.)

Krusch, B., De annis regum Francorum (M. G. Script. rer. Merov. II. Hannoverae 1888, p. 576 sq.).

Kutschker, J., Das Eherecht der katholischen Kirche nach seiner Theorie und Praxis. 4 Bde. Wien 1856—1858.

Laboulaye, E., Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours. Paris 1843.

Laughlin, Mc., Art.: ‚Marriage' (The Jewish Encyclopedia. VIII, New York and London 1904, p. 335 ff.).

Lehmann, K., Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des früheren Mittelalters. München 1882.

— Zur Textkritik und Entstehungsgeschichte des alamannischen Volkrechts (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde X [1884], S. 467 ff.).

Liebermann, F., Die Gesetze der Angelsachsen. II. Bd. 1. Hälfte: Wörterbuch, Halle a. S. 1906.

Loening, E., Geschichte des deutschen Kirchenrechts. 2 Bde. Strassburg 1878.

Maassen, F., Beiträge zur Geschichte der juristischen Literatur des Mittelalters (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl. XXIV [1857], S. 2 ff.).

— Paucapalea (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl. XXXI [1859], S. 449 ff.).

Maurer, K., Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte, bisher 2 Bde. Leipzig 1907—1908.

Mayer, S., Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer mit Rücksicht auf die neuen Gesetzgebungen. 2 Bde. Leipzig 1862 bis 1866.

Meyer, G., Besprechung von Sohm, Trauung und Verlobung (Jenaer Literaturzeitung 1876, Nr. 32, Art. 439 b, S. 501 ff.).

Meynial, E., Le mariage après les invasions (Nouvelle revue historique de droit français et étranger XX [1896], p. 514 ss. et p. 737 ss.; XXI [1897], p. 117 ss.; XXII [1898], p. 165 ss.).

Michaelis, J. D., Mosaisches Recht, 6 Teile in 2 Bänden. Frankfurt a. M. 1770—1775.

Milasch N. (-Pessić, A. R. v.), Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche. 2. Aufl. Mostar 1905.

Mitteis, L., Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches. Leipzig 1891.

Mommsen, T., Römisches Strafrecht (Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. I. Abt. 4. Teil). Leipzig 1899.

— Das ägyptische Gesetzbuch (Festgabe für Heinrich Dernburg zum 50jährigen Doktorjubiläum. Berlin 1900).

Moy, E. v., Geschichte des christlichen Eherechtes, 1. Teil: Das Eherecht der Christen in der morgen- und abendländischen Kirche bis zur Zeit Karls des Grossen. Regensburg 1833.

Müller, A. V., Zum Verhältnisse Nikolaus' I. und Pseudo-Isidors (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXV [1900], S. 652 ff.).

Neumeyer, K., Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechtes bis Bartolus, 1. Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien. München 1901.

Nowack, W., Handkommentar zum Alten Testament. Göttingen 1892 ff.

Oferal, A. G., De arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum (Dissert.) Erfordiae 1732.

Opet, O., Geschlechtsvormundschaft in den fränkischen Volksrechten (Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung. Erg.-Bd. III [1890—1894], S. 1 ff.).

— Zur Frage der fränkischen Geschlechtsvormundschaft (Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung. Erg.-Bd. V [1896 bis 1903], S. 193 ff.).

— Zum Brautkauf nach alamannischem Recht (Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Albert Hänels fünfzigjährigem Doktorjubiläum. Kiel u. Leipzig 1907, S. 179 ff.).

Osenbrüggen, E., Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863.

Pardessus, J. M., Loi salique ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata, avec des notes et des dissertations. Paris 1843, Diss. III et XIII.

Perels, E., Zur Frage nach dem Verhältnis zwischen Nikolaus I. und Pseudoisidor (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXX [1905], S 473 ff.).

Pertile, A., Storia del Diritto italiano dalla caduta dell' impero romano alla codificazione. 2. edit., 3 vol. Torino 1894—1898.

Plessis de Grenédan, J. du, Histoire de l'autorité paternelle dans l'ancien droit français depuis les origines jusqu'à la Révolution (Thèse). Paris 1900.

Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis. 2 Bde. Oldenburg 1880.

(Pothier), Traité du contrat de mariage, 2 vol. Orléans et Paris 1772.
Puchta, G. F., Kursus der Institutionen. 2 Bde. 10. Aufl., bes. von P. Krüger. Leipzig 1893.

Richter, Ae. L., Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts. 8. Aufl., bearb. von R. Dove u. W. Kahl. Leipzig 1886.
Rietschel, S., Der Pactus pro tenore pacis und die Entstehungszeit der Lex Salica (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XL [1906], germ. Abt. XXVII, S. 253 ff.).
Rive, F., Geschichte der deutschen Vormundschaft: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen. 2 Bde. Braunschweig 1862—1875.
Rocquain, F., Les lettres de Nicolas I^er^ (Journal des Savants 1880, p. 577 ss., p. 631 ss. et p. 676 ss.).
Roeder, F., Die Familie bei den Angelsachsen, 1. Hauptteil: Mann u. Frau (Studien zur englischen Philologie, hrsg. von L. Morsbach. H. IV. Halle a. S. 1899).
Rosin, Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. VIII. Breslau 1880).

Saalschütz, J. L., Das mosaische Recht mit Berücksichtigung des späteren jüdischen. 2 Bde. Berlin 1846—1848.
Sägmüller, J. B., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. Freiburg i. B. 1904.
Salis, L. R. v., Lex Romana Curiensis (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XIX [1885], germ. Abt. VI, S. 141 ff.).
Salman, R., Interpretation des Caput VI, Cum causam X de raptoribus V, 17 (Archiv für kath. Kirchenrecht LXVI [1886], S. 108 ff.).
Savigny, F. C., Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter. 7 Bde. 2. Aufl. Heidelberg 1834.
Scaduto, F., Il consenso nelle nozze, nella professione e nell' ordinazione secondo il diritto romano, germanico e canonico. Napoli 1885.
Scherer, R. v., Ueber das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor (Festschrift der k. k. Karl-Franzens-Universität Graz aus Anlass der Jahresfeier am 15. November 1879). Graz 1879.
— Handbuch des Kirchenrechtes. Bisher 2 Bde. Graz 1886—1898.
Scheurl, A. v., Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. Erlangen 1877.
— Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung mit besonderer Rücksicht auf die Kirchen-Eheordnung. Erlangen 1882.
Schmid, R., Die Gesetze der Angelsachsen. Leipzig 1858, S. 521 ff.: ‚Antiquarisches Glossar‘.
Schmitz, H. J., Die Bussbücher und die Bussdisziplin der Kirche. Mainz 1883.
— Die Bussbücher und das kanonische Bussverfahren. Düsseldorf 1898.
Schnitzer, J., Katholisches Kirchenrecht. 5. neu bearb. Aufl. von J. Weber, Die kanonischen Ehehindernisse. Freiburg i. B. 1898.
Schott, A. L., Specimen accessionum iuridicarum ad tractatum Gerhardi de coniugio (ad cap. IV, sect. II, art. I de consensu parentum in nuptiis liberorum necessario). Tubingae 1778.
Schrader, O., Sprachvergleichung und Urgeschichte. 3. Aufl. Jena 1907.

Schröder, L. H., De differentiis iuris Romani et Germanici in consensu connubiali extra patrem. Halae Venedorum 1722.
Schröder, R., Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. 2 Teile in 4 Bdn. Stettin, Danzig, Elbing 1863—1874.
— Untersuchungen zu den fränkischen Volksrechten (Festschrift zu der Feier des 50jährigen Doktorjubiläums Heinrich Thöls). Würzburg 1879.
— Neuere Forschungen zur fränkischen Rechtsgeschichte II (Historische Zeitschrift LXXIX, N. F. XLIII [1897], S. 224 ff.).
— Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Leipzig 1907.
Schrörs, H., Hinkmar, Erzbischof von Reims, sein Leben und seine Schriften. Freiburg i. B. 1884.
— Papst Nikolaus I. und Pseudo-Isidor (Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft XXV [1904], S. 51 ff.).
— Die pseudo-isidorische Exceptio spolii bei Papst Nikolaus I. (Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft XXVI [1905], S. 275 ff.).
Schulenburg, E., Die Spuren des Brautraubes, Brautkaufes und ähnlicher Verhältnisse in den französischen Epen des Mittelalters. (Dissert.) Rostock 1894.
Schulte, J. F., Handbuch des katholischen Eherechts nach dem gemeinen katholischen Kirchenrechte und dem österreichischen, preussischen, französischen Partikularrechte. Giessen 1855.
— Die Rechtshandschriften der Stiftsbibliotheken von Göttweig (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl., LVII [1867], S. 559 ff.).
— Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians, 3 Beiträge (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl., LXIII [1869], S. 299 ff.; LXIV [1870], S. 93 ff. und LXV [1871], S. 21 ff.).
— Die Paleae im Dekret (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl., LXXVIII [1874], S. 287 ff.).
— Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart. 3 Bde. Stuttgart 1875—1880.
Schwind, E., Kritische Studien zur Lex Baiuvariorum I (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXXI [1906], S. 399 ff.).
Sdralek, M., Hinkmars von Rheims kanonistisches Gutachten über die Ehescheidung des Königs Lothar II. Freiburg i. B. 1881.
Seckel, E., Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter. I. Bd.: Zur Geschichte der populären Literatur des röm. kan. Rechts. Tübingen 1898.
— Studien zu Benedictus Levita (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXVI [1901], S. 37 ff.; XXIX [1904], S. 275 ff. und XXXI [1906], S. 59 ff. u. S. 238 f.).
— Art.: ‚Pseudo-Isidor' (Herzog-Hauck, Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche XVI. 3. Aufl., S. 289 ff.).
Sehling, E., Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft auf die Ehe. Leipzig 1885.
— Die Unterscheidung d. Verlöbnisse i. kanonischen Recht. Leipzig 1887.
Seldenus, J., Uxor ebraica seu de nuptiis et divortiis ex iure civili, id est divino et talmudico veterum Ebraeorum, libri tres, ed. nova. Francofurti a. O. 1695.

Siegel, H, Die Lombardakommentare (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften [Wien], phil.-hist. Kl., XL [1862], S. 165 ff.).
Singer, H., Beiträge zur Würdigung der Dekretistenliteratur (Archiv für kath. Kirchenrecht LXIX [1893], S. 369 ff. u. LXXIII [1895], S. 3 ff.).
Sohm, R., Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung. Weimar 1871.
— Das Recht der Eheschliessung, aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt. Weimar 1875.
— Trauung und Verlobung. Eine Entgegnung auf Friedberg: Verlobung und Trauung. Weimar 1876.
— Besprechung von Scherer, Ueber das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor (Zeitschrift für Kirchenrecht XVII [1882], S. 172 ff.).
— Institutionen. Geschichte und System des röm. Privatrechts. 13. Aufl. Leipzig 1908.
Spies, W. A., De iure patriae potestatis circa nuptias liberorum. Altorfi Noricorum 1732.
Spirgatis, E., Verlobung und Vermählung im altfranzösischen volkstümlichen Epos (Wissenschaftliche Beilage zum Jahresberichte des Leibniz-Gymnasiums zu Berlin). Rostock 1894.
Stobbe, O., Handbuch des deutschen Privatrechts. 5 Bde. 3. Aufl. (I—IV) bes. v. K. Schulz und H. Lehmann. Berlin 1893—1900.
Strack, H., Die Bücher Genesis, Exodus, Leviticus und Numeri (Strack, H. und Zöckler, O., Kurzgefasster Kommentar zu den heiligen Schriften des Alten und Neuen Testamentes sowie zu den Apokryphen, A, 1. Abt. München 1894).

Tamassia, G., Le Fonti dell' Editto di Rotari. Pisa 1889.
Tardif, A., Besprechung von Boretius, Capitularia regum Francorum (Bibliothèque de l'Ecole des Chartes XLIV [1883], p. 93 ss.).
Theiner, A., Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones seu sylloges Gallandianae dissertationum de veteris canonum collectionibus continuatio. Romae 1836.
Thomasius, C., De validitate coniugii invitis parentibus contracti et per benedictionem sacerdotis depositi consummati oder: Von der Gültigkeit der Ehe, welche wider der Eltern Willen geschlossen, und durch Einsegnung eines abgesetzten Predigers vollzogen worden. Halae et Lipsiae 1732.
Türk, K., Die Langobarden und ihr Volksrecht bis zum Jahre 774 (Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte von K. Türk. H. IV). Rostock 1835.
Tunzelmann von Adlerflug, Zum Wesen der langobardischen Munt. (Dissert.) Freiburg i. B. 1897.

Uhrig, A. J., System des Eherechts. Dilingen 1854.

Vanderkindere, L., La condition de la femme et le mariage à l'époque mérovingienne (Bulletins de l'Académie royale des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique, LVIII. année [1888], 3me sér., tome 15, p. 851 ss.).
Vantroys, A., Etude historique et juridique sur le consentement de leurs enfants en droit romain, droit ancien et droit civil. Paris 1889.

Vecchio, A. del, Le seconde nozze del coniuge superstite. Firenze 1885.
Viollet, P., Histoire du droit civil français, 3me éd. du Précis de l'histoire du droit français. Paris 1905.
Voigt, M., Römische Rechtsgeschichte. 3 Bde.; I. Leipzig 1892; II. Stuttgart 1899; III. Stuttgart und Berlin 1902.

Waitz, G., Deutsche Verfassungsgeschichte. 8 Bde. 1.—3. Aufl.; (I 3 u. II 3/1 u. 2, Kiel 1880—1882; III 2, Kiel 1883; IV 2, Berlin 1885; V 2 bes. v. Zeumer, Berlin 1893; VI 2 bes. von Seeliger, Berlin 1896; VII 1 u. VIII 1, Kiel 1876—1878).
— Ueber die Bedeutung des Mundiums im deutschen Recht (Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1886, S. 375 ff.; auch: Waitz, Gesammelte Abhandlungen, hrsg. v. Zeumer, Bd. I, N. X, S. 369 ff.).
Walter, F., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen. 14. Aufl., bes. v. H. Gerlach. Bonn 1871.
Wapenhentsch, C. F., De differentiis iuris Romani et Germanici in connubiali imperio consensuque parentum. Halae Venedorum 1721.
Weinhold, K., Altnordisches Leben. Berlin 1856.
— Die deutschen Frauen in dem Mittelalter. 3. Aufl. Wien 1897.
Weizsäcker, Hinkmar und Pseudo-Isidor (Zeitschrift für historische Theologie III [1858], S. 327 ff.).
Wernz, F., Jus decretalium. 4 Bde. Romae 1904; I, II/1 u. 2 in 2 Aufl. Romae 1907.
Weyl, R., Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. XXVII). Breslau 1888.
— Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke. XL). Breslau 1892.
Widder, A., Kirchliches und weltliches Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher (Archiv für kath. Kirchenrecht LXXVIII [1898], S. 24 ff.).
Wilda, W. E., Geschichte des deutschen Strafrechts. Bd. I: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
— Der reichsgräflich Bentincksche Erbfolgestreit II, § 45: Form der Eheschliessung bei den Germanen (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft IV [1840], S. 183 ff.).
— Von den unecht geborenen Kindern (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft XV [1855], S. 237 ff.).
Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., bes. v. T. Kipp. Frankfurt 1900—1901.
Winkler, J., Die Geschlechtsvormundschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung. (Dissert.) Luzern 1868.
Witzendorff, F. A. G. de, De exheredatione liberorum sine consensu parentum nuptias contrahentium. Göttingen 1757.
Wolff, M., Zur Geschichte der Witwenehe im altdeutschen Recht (Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung XVII [1896], S. 369 ff.).
Würffel, L. A., De necessario parentum consensu in nuptiis liberorum cum legitimorum tum legitimatorum. Halae Magdeburgicae 1740.

Zettinger, J., Das Poenitentiale Cummeani (Archiv für kath. Kirchenrecht LXXXII [1902], S. 501 ff.).

Zeumer, K, Ueber die älteren fränkischen Formelsammlungen (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde VI [1881], S. 9 ff.).

— Ueber Heimat und Alter der Lex Romana Raetica Curiensis (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte XXII [1888], germ. Abt. IX, S. 1 ff.).

— Geschichte der westgotischen Gesetzgebung I—IV (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXIII [1898], S. 419 ff.; XXIV [1899], S. 39 ff. u. S. 571 ff.; XXVI [1901], S. 91 ff.).

— Zur Textkritik und Geschichte der Lex Burgundionum (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XXV [1900], S. 257 ff.).

Zhishman, J. v., Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien 1864.

Zöpfl, H., Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 3 Bde. Braunschweig 1871—1872.

---

## Abkürzungen in den Zitaten:

c. = caput, codex
can. = canon
cap. = capitulum
cod. = codex
capit. = capitulare
ed. = edictum, edictus (Roth.), edidit
ep. = epistola, epitome
fr. = fragmentum
l. = lex
t. = titulus
tom. = tomus
v. = vox
vb. = verbum
Ja. = Jaffé, Regesta pont. Romanorum
Po. = Potthast, „ „ „
K.R. = Kirchenrecht
N.A. = Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde
N. F. = Neue Folge
P. Gr. = Patrologiae cursus completus, series graeca
P. L. = Patrologiae cursus completus, series latina
Q. A. = Quasiaffinität
R. G. = Rechtsgeschichte
M. G. = Monumenta Germaniae historica
B. S. B. = Sitzungsberichte der kgl. preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin
M. G. L. = Monumenta Germaniae historica, Leges
W. S. B. = Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften (Wien), phil.-hist. Klasse
M. G. L. S. = Monumenta Germaniae historica, Legum Sectio
M. I. Ö. G. = Mitteilungen d. Instituts für österreichische Geschichtsforschung
Z. f. d. R. = Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
Z. f. K.R. = Zeitschrift für Kirchenrecht
Z. f. R.G. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte
Z.[2] f. R.G. = Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung
Archiv = Arch. f. kath. Kirchenrecht.

# Einleitung.

Die meisten Bearbeitungen unseres Themas gehören der älteren Dissertationsliteratur [1]) an.

[1]) Fincke Jak., De substantiali paterni consensus ad nuptias filiorumfam. requisito. Halae Magdeburgicae 1700. Knospius Nath. Gottl., De consensu parentum supplendo per magistratum in nuptiis liberorum. Gedani 1709. Keller Joh. Gottfr., De consensu parentum ad nuptias liberorum necessario. Duisburgi ad Rhenum 1709. Guisius Joh. Gothofr., De parentum consensus per magistratum circa liberorum sponsalia suppletione. Erfordiae 1710. Wapenhetsch Christ. Ferd., De differentiis iuris Romani et Germanici in connubiali imperio consensuque parentum. Halae Venedorum 1721. Schroeder Laur. Henr., De differentiis iuris Romani et Germanici in consensu connubiali extra patrem. Halae Venedorum 1722. Hachenberger Joh. Christ., De liberorum et militum ob defectum consensus parentum et chiliarchae nuptiarum nullitate. Vitebergae 1723. Spies Wolfg. Alb., De iure patriae potestatis circa nuptias liberorum. Altorfi Noricorum 1732. Oferal (oder O. Feral?) Ad. Gottl., De arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum. Erfordiae 1732. Würffel Lud. Aug., De necessario parentum consensu in nuptiis liberorum cum legitimorum tam legitimatorum. Halae Magdeburgicae 1740. Jencquel Dan., De nuptiis sine consensu parentum contractis. Argentorati 1744. Witzendorff Frid. Aug. Guil. de, De exheredatione liberorum sine consensu parentum nuptias contrahentium. Göttingae 1757. Fanter Gabr. Friedr., De aequali utriusque parentis iure, qua consensum in sponsalia liberorum. Rostochii 1760. Heyer Gust., De consensu parentum in matrimoniis liberorum contrahendis necessario. Vratislaviae 1863. Ausser der Dissertationsliteratur sei noch erwähnt: Thomasius Christ., De validitate coniugii invitis parentibus contracti et per benedictionem sacerdotis depositi consummati oder: Von der Gültigkeit der Ehe, welche wider der Eltern Willen geschlossen, und durch Einseegnung eines abgesetzten Predigers vollnzogen worden. Halae et Lipsiae 1732. Schott Aug. Ludw., Specimen accessionum iuridicarum ad tractatum Gerhardi

Von neueren monographischen Darstellungen wären zu nennen: Vantroys Alex., Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants en droit romain, droit ancien et droit civil (Paris 1889) und Bernard Fr., Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage (Paris 1899).

Nebenher wird unsere Frage auch vielfach bei der Besprechung verwandter Themen erörtert; es sei hier namentlich auf Colberg Herm., Ueber das Ehehindernis der Entführung (Leipzig 1869), auf Freisen Jos., Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur (Tübingen 1888; zweite Ausgabe: Paderborn 1893) und vor allem auf Scaduto Fr., Il consenso nelle nozze, nella professione e nell' ordinazione secondo il diritto romano, germanico e canonico (Napoli 1885) hingewiesen.

Einig ist die Literatur darüber, dass die Kirche von jeher für die Ehen der Kinder väterliche Bewilligung verlangte; streitig ist nur, welche Bedeutung einer solchen Ehebewilligung zukam. Hierüber bestehen im wesentlichen drei verschiedene Ansichten:

1. Väterliche Ehebewilligung war von jeher für das Zustandekommen der Ehe (mindestens auf seiten der Mädchen) wesentlich und ist es wenigstens für minderjährige Weiber aus dem Gesichtspunkte des raptus in parentes auch bis auf den heutigen Tag geblieben: Kaiser[1]), Colberg[2]), Kutschker[3]).

2. Die Kirche hat eine Schwenkung gemacht: Sie ist im Laufe der Zeit von dem Ehehindernisse des Mangels väterlicher Ehegenehmigung abgekommen. Dieser Wandel wird gewöhnlich ins 12. Jahrhundert verlegt und mit der Ausbil-

---

de coniugio (ad cap. IV, sect. II, art. I de consensu parentum in nuptiis liberorum necessario). Tubingae 1778. Die weitere ältere Literatur siehe bei Glück, Pandekten XXIII, 16 $^{48-51}$ und Scherer, Handbuch des Kirchenrechtes II, 429.

[1]) Archiv f. kath. K.R., III, 185 ff.

[2]) 41 ff., insbes. 91 ff.

[3]) Eherecht II, 41 ff.; III, 467 ff.

dung der Sakramentslehre und der Sakramentalität der Ehe in Zusammenhang gebracht. Einige lassen die neue Aera bereits mit Papst Nikolaus I. (858—867) beginnen: Benedikt XIV.[1], Glück[2], Eichhorn[3], Uhrig[4], Scaduto[5], Viollet[6], Duguit[7], Freisen[8], Friedberg[9], Esmein[10], Schnitzer[11].

3. Die Kirche hielt die väterliche Erlaubnis der Eheschliessung niemals für unerlässlich. Die Ehe ohne solche Erlaubnis machte die Beteiligten bloss strafbar: Richter[12], Walter[13], Knopp[14], Schulte[15], Vantroys[16], Bernard[17], Scherer[18], Sägmüller[19], Gross[20].

Eine etwas abweichende Anschauung vertritt Wernz[21], wenn er S. 482 behauptet: Certis argumentis probari nequit Ecclesiam universalem unquam in suo foro matrimonia filiorumfamilias propter dissensum parentum invalida habuisse. Einheitlichkeit, fährt der Genannte fort, bestehe erst seit dem Dekretalenrechte, und zwar im Sinne der milderen Anschauung. Der eben besprochenen Auffassung kommt die hier

---

[1]) De syn. dioec. 64 sqq. (lib. IX, cap. 11, § 3.)

[2]) XXII, 420 ff. (§ 1192) und XXIII, 16 ff. (§ 1196), insbes. 38.

[3]) Grundsätze d. K.R. II, 360 ff.

[4]) Syst. d. Eherechts 33 ff., 309 ff., insb. 599.

[5]) 318 sgg. (§§ 157—163).

[6]) Histoire du droit civil franç.³ 443 ss.

[7]) Nouv. rev. hist., X, 585 ss.

[8]) 311 ff., insb. 322; vgl. auch 590 u. 609.

[9]) Lehrb.⁵ 392 f. u. 405.

[10]) Le mariage en droit can. I, 153 ss.

[11]) Kath. Eherecht 94, 288 ff. u. 343.

[12]) (Dove-Kahl) Lehrb. 1067, insb. 1068⁸ (§ 272).

[13]) (Gerlach) Lehrb.¹⁴ 656 f.

[14]) Vollst. kath. Eherecht 275 f. u. 345 f.

[15]) Handb. d. kath. Eherechts 321.

[16]) 154 ss. et 170 ss.

[17]) 136.

[18]) K.R. II, 431 f.

[19]) K.R. 517 f.

[20]) (Leder) K.R.⁵ 297.

[21]) Jus decr. IV¹, 479 sqq. (§§ 331—339) et 408 sqq. (§§ 275—289).

darzulegende am nächsten durch den Nachweis, dass die Kirche in den romanischen und den germanischen Ländern bis ins 12. Jahrhundert hinein verschiedene Wege ging.

---

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich grundsätzlich auf den Streitpunkt unseres Themas, auf die Bedeutung der väterlichen Genehmigung für die Ehe. Nur die hilfsweise Mitwirkung des Vaters oder sonstigen Gewalthabers soll besprochen werden. Die Verlobung oder Verheiratung des Kindes durch den einseitigen Willen des Vaters (bei blosser Zustimmung des Kindes oder auch ohne diese) wird hierbei nur, soweit unbedingt nötig, berührt. Besondere Aufmerksamkeit wird der Form und Grundlage des Gewalthaberkonsenses gewidmet werden. Schliesslich soll auch stets auf den Kreis der zustimmungsberechtigten Personen und derer, die zur Eheschliessung einer solchen Bewilligung bedürfen, sowie darauf, ob eine solche formell erteilt werden musste oder ob das auch formlos geschehen konnte, näher eingegangen werden, als das bisher meist geschah.

---

Erster Abschnitt.

# Die weltlichen Rechte als Vorläufer und Grundlage des kirchlichen Rechts.

---

## 1. Mosaisches Recht.

Nicht eigentlich das jüdische Recht als solches hat das kanonische Recht wesentlich beeinflusst, sondern nur die in den Schriften des alten Bundes niedergelegten Rechtssätze. Sie wurden vom Christentum, soweit sie nicht durch die Evangelien eine Aenderung erfuhren, herübergenommen [1]) und als ius divinum anerkannt [2]). Als solchem musste ihm alles gesetzte Recht untergeordnet werden [3]).

Die Weiterbildung des jüdischen Rechtes nach der Rückkehr der Juden aus der babylonischen Gefangenschaft und sein Abschluss in den Kodifikationen der Mischna und der Talmude zu Beginn der christlichen Zeitrechnung bleibt somit hier ausser Betracht.

Aus den Büchern des Alten Testamentes [4]) ergibt sich eine bedeutsame Mitwirkung der beiderseitigen Eltern bei der Eheschliessung [5]). Die Eltern, vornehmlich die Väter sind

---

[1]) Matth. V, 17 ff.

[2]) Vgl. z. B. dict. ad c. 11, C. 36, q. 2.

[3]) Diesem Bestreben verdankt bekanntlich die sogenannte Lex Dei ihre Entstehung.

[4]) Die meisten Anhaltspunkte für die Eheschliessung bietet der Pentateuch, Frankel, Grundlinien XI f.; Freisen 46 [3] u. 92 [1].

[5]) Mayer, Die Rechte d. Israeliten, Athener u. Römer II, 325 ff.; Freisen 307.

es, die ihrem Sohne eine Frau[1]) auswählen[2]) und um diese werben[3]) oder werben lassen[4]). Wohl ist es auch der Sohn selbst, der im Auftrage seiner Eltern um die von ihnen Auserwählte wirbt[5]). Notwendig scheint das freilich nicht gewesen zu sein[6]). Denn wir wissen, dass z. B. Esau wider den Willen seiner Eltern und ihnen zum Trotz heiratete. Unerlässlich kann darum die Mitwirkung der Eltern oder auch nur ihre Zustimmung für die Ehe des Sohnes nicht gewesen sein.

Auf der Seite des Mädchens sind es wiederum die Angehörigen, der Vater, die Mutter, der Bruder, die dieses verloben[7])

---

[1]) Vom Nebenweibe (Pillegesch) wird hier vollends abgesehen. Vgl. hierüber Mayer II, 339; Frankel VII f.; Michaelis, Mos. R. I/2, 114 ff.; Freisen 46.

[2]) Michaelis I/2, 98; Uhrig 30; Gunkel, Handkomm. z. Alt. Test. 232 zu I. Mos. 24, 3; Benzinger, Encycl. bibl. III, 2943; v. Marriage, und bei Herzog-Hauck, Realenzykl. V[3], 741, v. Familie und Ehe bei den Hebräern; Freisen 92.

[3]) Richter 14, 1—10.

[4]) I. Mos. 24, 1—4. [5]) I. Mos. 28, 1 f.

[6]) I. Mos. 26, 34 f. u. 28, 6—9; Benzinger III, 2943 und bei Herzog-Hauck V[3], 742.

[7]) Dabei ist zu bedenken, dass die jüdische Verlobung (Kidduschin, später auch Erusin) mehr bedeutete als die römischen Sponsalien oder unsere heutige Verlobung. Sie war nach mosaischem Recht bereits matrimonium initiatum: V. Mos. 22, 23 f.; Hosea 2, 21 f.; Philo, De special. leg. 788: αἱ γὰρ ὁμολογίαι γάμοις ἰσοδυναμοῦσιν bei Dieckhoff, Kirchl. Trauung 10; Selden, Uxor ebraica[2] 93; Mayer II, 330; Frankel XXIV; Duschak, Das mosaisch-talmudische Eherecht 5 u. 46; Benzinger III, 2942 und bei Herzog-Hauck V[3], 741; Hörmann, Quasiaffinität I, 147[1]. So erklärt es sich auch, dass die Verlobte mitunter bereits als Ehefrau bezeichnet wurde (Maria wird so schon vor der Trauung genannt: Matth. I, 20), eine Bezeichnung, der auch die Kanonistik zum Teil folgte (dict. ad. c. 34 et 39, C. 27, q. 2); das jüdische Recht ist somit der Ausgangspunkt für die Scheidung in matrimonium initiatum und consummatum. Meyer, Jenaer Literaturzeitung 501 ff.; Scheurl, Eheschliessungsrecht 61; Hörmann, Q.A. I, 146 ff.; II, 131 ff. Gewöhnlich 12 Monate nach der Verlobung folgte die feierliche Heimführung, die Trauung (Chuppa); Selden 113 et 132 sqq. Ein eigentliches Verlöbnis, ein blosses Eheversprechen, kam erst sehr spät auf (Schiddûchim); Duschak 5; Freisen 92[1].

und zur Frau geben [1]). Sie vereinbaren den Mohar [2]) (den ursprünglichen Kaufpreis) und nehmen ihn wohl auch für sich in Anspruch und Empfang. Die Zustimmung des Mädchens wird dabei nicht erwähnt, sie ist offenbar nicht nötig [3]). Das ergibt sich meines Erachtens aus zwei Stellen, die für das kanonische Eherecht späterhin grosse Bedeutung erlangt haben. Die erste ist jene berühmte Bibelstelle über die Pflicht des Verführers (II. Mos. 22, 16 f.) [4]), die durch einen Fehler in der Uebersetzung der Vulgata in veränderter Gestalt und Bedeutung ins kanonische Recht [5]) herübergekommen

[1]) I. Mos. 24, 50 f.; 29, 21 ff. u. 27 f.; I. Sam. 18, 19 ff.; vgl. auch die Weisung in Tob. 6, 12: λαλήσω περὶ αὐτῆς τοῦ δοθῆναί σοι αὐτὴν εἰς γυναῖκα. In dem δοθῆναι liegt wohl mehr als blosse Zustimmung des Vaters, nämlich sein aktives Eingreifen; vgl. Dieckhoff 11 u. 26.

[2]) Herkunft, Bedeutung und Uebersetzung dieses Wortes sind streitig (Saalschütz, Das mos. Recht II, 735 [953]; Mayer II, 325; Baentsch, Handkomm. z. Alt. Test. 200 zu II. Mos. 22, 15; Benzinger bei Herzog-Hauck V [3], 741); so viel scheint jedoch sicher, dass er eine Gabe des Bräutigams an den Brautvater war (Howard, A history of matrimonial institutions I, 196) und daher wahrscheinlich ursprünglich den Kaufpreis für das Mädchen darstellt (Viollet [3] 441 [4]: dagegen Saalschütz II, 738); die Geschenke an die Braut werden ursprünglich neben den Gaben an die Verwandten erwähnt. I. Mos. 24, 53 u. 34, 12 (siehe hierzu die Erläuterungen bei Gunkel 235 u. 340 und Strack, Komm. z. d. hl. Schriften 79 u. 110).

[3]) Rebekka war bereits bindend verlobt (siehe oben S. 6 [7]), ehe sie von ihren Verwandten befragt wurde; die Frage drehte sich nur darum, ob sie gleich abreisen oder das übliche Brautjahr noch zu Hause bleiben wollte: I. Mos. 24, 57 f.; ebenso Ambrosius, De Abraham I, 9, 91 (ed. Schenkl I, 561 f.; vgl. c. 5, C. 27, q. 5); eine andere Erklärung geben Gunkel 235 zu I. Mos. 24, 57 und Benzinger III, 2942 f. und bei Herzog-Hauck V [3], 741.

[4]) Vgl. auch I. Mos. 34, 2—19.

[5]) c. 1, X. V, 16 (vgl. Freisen 94 [11]). Diese Stelle bot bekanntlich den Anlass für die Aufstellung des Grundsatzes duc et (aut) dota. Glück XXVIII, 150 ff.; Dernburg (Biermann), Pand., III [6], 28 [9]; Windscheid (Kipp), Pand., III [8], 12 [7]; Stobbe (Lehmann), Deutsch. Privatr., III [3], 530; Freisen 601 [33]; Scherer, K.R. II, 138. — Benedikt Levita (II, 25) hat unsere Stelle (unter Weglassung des Wortes necdum) in verstümmelter Form und geänderter Bedeutung übernommen (Böhmer, Ehegesetze 56; Scherer, Ben. Lev. 15); siehe darüber weiter unten.

ist. Sie lautet in der von Baentsch gegebenen, möglichst wörtlichen Uebersetzung: „(15.) Wenn einer eine Jungfrau verführt, die nicht verlobt ist und ihr beiwohnt, so soll er sie sich durch Entrichtung des Mohar zum Weibe kaufen. (16.) Wenn sich ihr Vater aber weigert, sie ihm zu geben, soll er ihm so viel Silber darwägen, als der Mohar für eine Jungfrau beträgt.“ Der Verführer war also verpflichtet, die Entehrte durch Bezahlung des (ursprünglichen) Kaufpreises sich zum Weibe zu nehmen. Nur wenn der Vater des Mädchens nicht einverstanden war, war jener von seiner Heiratspflicht befreit, aber auch seines Heiratsrechtes beraubt; nichtsdestoweniger musste er den durchschnittlichen Mohar dem Vater bezahlen[1]). Die Ehe steht demnach ganz und gar im Belieben des Vaters; weder der Entführer, noch die Entehrte haben darauf Einfluss. Die Vulgata übersetzt diese Stelle folgendermassen: „(16.) Si seduxerit quis virginem necdum desponsatam dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit eam uxorem. (17.) Si pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.“ Nach diesem Wortlaute muss der Verführer die Entehrte ausstatten und heiraten, wenn der Vater damit einverstanden ist; sonst muss er den der dos entsprechenden Betrag entrichten[2]). Der Unterschied

[1]) Michaelis I/2, 107 u. 134; II/5, 276 ff.; Mayer II, 325; Benzinger bei Herzog-Hauck V³, 740.

[2]) Durch diese Uebersetzung ist der ursprüngliche Kaufpreis der Braut dem Worte nach zur dos, der Sache nach zu einer donatio propter nuptias geworden. Interessant ist hierbei der Werdegang: Nach der Septuaginta (Ἐξ. 22, 17: ἀργύριον ἀποτίσει τῷ πατρὶ καθ᾿ ὅσον ἐστὶν ἡ φερνὴ τῶν παρθένων [ed. Tischendorf, Ἡ παλαιὰ διαθήκη κατὰ τοὺς ἑβδομήκοντα I, 89]) und auch nach der Lex Dei (IV, 1, 3: pecuniam inferet patri, in quantum est dos virginis [Collectio libr. iur. Antejust. III, 149]) handelt es sich noch um eine Gabe an und für den Vater; diese Beziehung ist in der Vulgata weggefallen. Das hängt vielleicht mit der geänderten Bedeutung des Mohar z. Z. der Vulgataübersetzung zusammen. In der Zeit des zweiten Tempels wurde es Pflicht des Bräutigams, seiner Braut bei der Hochzeit durch Uebergabe einer Schuldurkunde (Ketubah) eine Witwenversorgung von mindestens 200 Sus = 50 Sekel (für Witwen bloss

der Bedeutung der beiden Texte liegt auf der Hand, ist für unsere Frage jedoch ohne weiteren Belang. Denn in beiden Fällen erscheint der Wille des Vaters als allein massgebend. Ohne sein Einverständnis kann das Mädchen nicht einmal hier heiraten, wo es die Rettung der weiblichen Ehre gilt.

Die andere Stelle ist dieser verwandt, ja wird ihr vielfach unrichtigerweise gleichgehalten. Es ist V. Mos. 22, 28 f.[1]): „Wenn jemand eine unverlobte Jungfrau antrifft, sie ergreift und bei ihr liegt und dabei ertappt wird, (29) so soll der Mann, der bei ihr liegt, dem Vater des Mädchens 50 (Sekel) Silber geben und sie soll ihm als Weib angehören, weil er sie geschwächt hat; er darf sie niemals entlassen." Zum Unterschied von der früheren Stelle handelt diese hier von der gewaltsamen Entehrung, von der Notzucht[2]), und verfügt für diesen Fall, dass der Notzüchter die von ihm Missbrauchte heiraten und den Vater mit 50 Sekel entschädigen muss. Hier hat offenbar der Vater das obige Wahlrecht nicht; die Ehe ist von seiner Zustimmung oder Mitwirkung ganz unabhängig, er kann sie nicht einmal verhindern. Für die Beeinträchtigung seines pekuniären Interesses an der Verlobung und die Verletzung seiner väterlichen Ehre[3]) erhält er 50 Sekel. Diese

---

die Hälfte) zu verschreiben (Selden 115; Saalschütz II, 730, Anm.; Duschak 74 u. 142; Freisen 95). Es war das der Betrag des Mohar oder wohl auch dieser selbst. So wurde der Mohar zu einer Gabe an die Braut. Die Bedeutung hatte gewechselt, das Wort war geblieben. Die ständige Formel der Ketubah lautete: „Ich will dir geben den Kaufpreis (Mohar) deiner Jungfernschaft" (Mayer II, 349[2]; Freisen 602[35]); vgl. hierzu auch Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht 227.

[1]) Michaelis I/2, 107 u. 134; II/5, 276 ff., Saalschütz II, 580 f.; Mayer II, 319 u. 325; Freisen 94 f. u. 601 f.

[2]) Saalschütz II, 581[738].

[3]) Aehnlich Baentsch 200 und Strack 234 zu II. Mos. 22, 15 f.; doch scheint mir die Herleitung der Entschädigung des Vaters (bloss) aus seinem Eigentume (II. Mos. 21, 7 f.; vgl. hierzu Baentsch 190; Benzinger bei Herzog-Hauck V[3], 740) an der Tochter nicht zu genügen; es bliebe sonst die analoge Bestimmung V. Mos. 22, 19 unerklärt. Das Richtige dürfte folgendes sein: Der Verführer hat die Verführte sich zur Frau zu

stellen weder eine dos dar, wie Scherer [1]) meint, noch auch eine Deflorationsbusse [2]). Jenes sind sie nicht, weil sie nach ausdrücklicher Bestimmung dem Vater entrichtet werden müssen, und dieses können sie aus demselben Grunde nicht sein, und auch darum nicht, weil die Busse für die Untat dem Wortlaute nach ausgesprochenermassen in den Heiratszwang [3]) und in den Verlust des Scheidungsrechtes gelegt wird. Die unterschiedliche Behandlung beider Fälle liegt meines Erachtens in der Rücksicht auf das Mädchen. Wurde dieses späterhin jemandem zur Ehe gegeben und fand dieser sie nicht mehr als Jungfrau, so stand ihm das Recht zu, es nach der Brautnacht mit Schimpf und Schande dem Vater zurückzustellen; das Mädchen verfiel dadurch der Strafe der Steinigung [4]). Im Falle seiner Verführung ist es wegen seiner schliesslichen Einwilligung zum Beischlaf selbst an seiner Entehrung mitschuldig; in der Aussichtslosigkeit einer weiteren Heirat oder in der eventuellen Todesstrafe büsst es darum nur eine Selbstschuld. Anders bei der Notzucht. Hier würde es, wenn nicht die Pflicht zur Heirat bestünde, zeitlebens ehelos bleiben müssen oder sich der Gefahr aussetzen, für ausschliesslich fremdes Verschulden gesteinigt zu werden. Die Ausschliessung väterlicher Genehmigung der Ehe des Mädchens ist daher die Ausnahme, die Entscheidung durch

---

kaufen. Der Kaufpreis ist Gegenstand freier Vereinbarung; wenn der Vater die Heirat nicht genehmigen will, so hat ihm der Entehrer seiner Tochter den durchschnittlichen Kaufpreis (30 Sekel) zu entrichten. Wurde das Mädchen jedoch vergewaltigt, dann wurde der Preis gesetzlich mit dem erhöhten Satze von 50 Sekel bestimmt. Von einer freien Vereinbarung konnte hier nicht mehr die Rede sein, weil die Ehe auf jeden Fall zustande kommen musste, der Vater daher unerhörte Ansprüche stellen konnte und vielfach auch gestellt hätte. In der Erhöhung des Preises von 30 auf 50 Sekel liegt für den Bräutigam eine Strafe, für den Vater eine Entschädigung für die ihm angetane Schmach.

[1]) Scherer, Ben. Lev. 15; eine solche ist sie erst im kanonischen Recht geworden.

[2]) pretium pudicitiae; Freisen 601.

[3]) Freisen 94 [12].

[4]) V. Mos. 22, 13 ff.; Selden 227 sqq.; Mayer II, 331 u. 377 [1].

seinen Willen das Regelmässige[1]), wie sich das ja aus der oben geschilderten Heiratssitte ergibt.

Die der letzterwähnten Stelle vorangehenden Verse (V. Mos. 22, 23—27), die von der Unzucht und Notzucht der fremden Braut handeln, sind für einen angeblichen Ausspruch des hl. Hieronymus in der Collectio Hibernensis und in Gratians Dekret vorbildlich geworden[2]), der uns weiter unten mehrfach beschäftigen wird.

## 2. Römisches Recht.

Auch das römische Recht kommt naturgemäss für uns nicht in seiner ganzen Entwicklung, auch nicht in seiner klassischen Form, sondern bloss in jenen zwei Gestaltungen in Betracht, in denen es späterhin auf das germanische und auf das kirchliche Recht Einfluss gewonnen hat: 1. der Codex Theodosianus samt den mit ihm im Breviarium Alaricianum vereinigten Novellen und der Interpretationsliteratur des 5. Jahrhunderts und 2. die Kodifikationen Justinians. Beherrschten letztere Italien seit dem 6. Jahrhundert[3]), so überwog im Frankenreiche durchaus das erwähnte vorjustinianische Recht[4]).

Mündig und zugleich ehefähig sind nach dem römischen Rechte beider Quellen die Knaben mit 14, die Mädchen mit 12 Jahren. Von diesem Zeitpunkte an ist ihre Verehelichung, vorher aber bereits ihre Verlobung (vom 7. Jahre an) möglich. Zu beiden bedarf es jedoch, wenn die Kinder nicht gewaltfrei sind, der Einwilligung des Vaters[5]). Sie ist ein Aus-

[1]) Mc Laughin in The Jewish Encyclopedia VIII, 337, v. Marriage.

[2]) Coll. Hibern. 46, 3; Regino II, 106; c. 8, C. 36, q. 2.

[3]) Conrat, Geschichte der Quellen und Literatur des röm. R. im früheren Mittelalter I, 41. Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II (Gierkes Untersuchungen LXIV), 74 ff.

[4]) Conrat, Gesch. d. Quell. I, 46; Halban II, 324 f.

[5]) pr., J. I, 10; l. 7, § 1, D. XXIII, 1; l. 2, D. XXIII, 2; Dernburg, III[6], 11[7].

fluss der patria potestas[1]) und hat diese daher zur unerlässlichen Voraussetzung. Sie entsteht und fällt mit ihr. Anfangs mit aller Strenge und Folgerichtigkeit durchgeführt, wurde dieses Prinzip späterhin doch mehrfach durchbrochen. Des genaueren gilt hier folgendes:

1. Wer hat die Ehe zu genehmigen? Vor allem und in aller Regel der Vater[2]); gemeint ist nicht der leibliche, wenigstens nicht als solcher, sondern jener, der zivilrechtlich als Haushaltungsvorstand[3]) galt und über das Kind die spezifische patria potestas besass, kurz der pater familias. Ausnahmsweise besteht das Ehegenehmigungsrecht doch auch ohne Vatergewalt. So war für die Ehe gewaltuntertäniger Enkel (doch nicht der Enkelin) ausser der Erlaubnis des Grossvaters auch die des (selbst gewaltuntertänigen) Vaters nötig[4]). War dieser wahnsinnig, so genügte seit Justinian die

---

[1]) Das ergibt pr., J. I, 10; siehe hierzu Theophilus' Institutionenparaphrase (ed. Ferrini): . . . ἀλλ' ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων καὶ ἕτερόν τι ζητοῦμεν, συναίνεσιν εἶναι τῶν γονέων ὧν ὑπεξούσιοί εἰσιν οἱ συναπτόμενοι. τοῦτο γὰρ χρῆναι γίνεσθαι καὶ ὁ πολιτικὸς καὶ ὁ φυσικὸς ἀπαιτεῖ λογισμός. ὁ πολιτικὸς μὲν διὰ τὸ τῶν ῥωμαίων ἴδιον, τουτέστι τὴν ὑπεξουσιότητα. ὁ φυσικὸς δὲ, ἐπειδὴ δίκαιον τοὺς μέχρι τοιαύτης ἡλικίας ἀναθρέψαντας, ταύτης ἀξιοῦσθαι τῆς τιμῆς. δεῖ δὲ τὴν τοῦ πατρὸς ἡγεῖσθαι κέλευσιν. Glück XXIII, 19; vgl. l. 2, D. XXIII, 2: quorumque in potestate.

[2]) pr., J. I, 10 (sine patris interventu); l. 18, pr., § 3 et l. 25, D. XXIII, 2; l. 12, 16 et 20, C. V, 4. — Häufig ist der Ausdruck ungenau: parentes: pr., J. I, 10; l. 18, D. XXIII, 2; l. 11, C. V, 17; Nov. XXII, c. 18; parens: pr., J. I, 10.

[3]) Vantroys 35. Daher nicht der Vater, wenn er selbst noch gewaltuntertänig war: l. 11, D. I, 5. Ausnahme für Knaben siehe im Text; Vantroys 39 ss.

[4]) l. 16, § 1, D. XXIII, 2. Voigt, Röm. Rechtsgesch. II, 577. Der Grund für diese Bestimmung lag in den römischen Familienverhältnissen. Durch die Heirat des Enkels trat (wenigstens regelmässig) seine Frau in die Familie des Grossvaters und wurde bei dessen Tode Miterbin (suus heres). Hierfür galt aber der bei der Adoption nepotis loco entwickelte Satz (§ 7, J. I, 11): et filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur. Vgl. Glück XXII, 422 f.; XXIII, 19.

grossväterliche Genehmigung allein auch für die Ehe des Enkels (nicht nur der Enkelin)[1]. War hingegen der Grossvater wahnsinnig, so brauchte bloss der (gewaltunterworfene) Vater einverstanden zu sein[2]. Ausserdem hatte der Vater, der durch die Aussetzung seiner Tochter der väterlichen Gewalt verlustig wurde[3], zwar kein eigentliches Ehebewilligungs-, aber doch in dem einen Falle ein Eheverweigerungsrecht, wenn er dem Pflegevater die Verpflegskosten ersetzte[4]. Der entgegengesetzte Fall, das Bestehen väterlicher Gewalt ohne Ehebewilligungsrecht, tritt seit Justinian bei mindestens dreijähriger, durch Kriegsgefangenschaft oder sonst verursachter Abwesenheit des Vaters ein[5].

Der Vater allein hatte einzuwilligen. Neben ihm war die Mutter wohl nur aus Pietätsrücksichten um ihre Zustimmung anzugehen[6]. Starb der Vater, so vertrat ihn der Tutor[7], nicht aber der Kurator[8] im Ehebewilligungsrechte. Bei der Ehe des Mädchens hatten dann überdies die Mutter[9] und sonstige Verwandte mitzureden. Kam hierbei keine Eini-

---

[1]) pr., J. I, 10; vgl. auch die Institutionenparaphrase des Theophilus hierzu. Für Mädchen wurde die Frage schon früher so entschieden: l. 25, § 1, C. V, 4. Vantroys 57 ss.

[2]) l. 9, pr., D. XXIII, 2.

[3]) l. 2, § 1, C. VIII, 51.

[4]) l. 16, C. V, 4.

[5]) l. 9, § 1 et l. 10, D. XXIII, 2. Vantroys 61 ss.

[6]) Vgl. l. 4, D. XXVII, 10; l. 1, § 2, D. XXXVII, 15; Heyer, 19; Zhishman, Das Eherecht d. orient. K. 632; vgl. auch Voigt II, 580 [56] a. E.

[7]) l. 2, D. XXIII, 1; nicht der tutor mulierum: Sohm, Institutionen [13] 628 [6], dagegen Voigt II, 598. Nach Bernard 23 war die Einwilligung des Tutors überhaupt nicht erforderlich.

[8]) l. 20, D. XXIII, 2; l. 8, C. V, 4.

[9]) l. 1 et 20, C. V, 4; sie ist wohl auch unter den propinqui in l. 18 cit. mitzuverstehen. Glück XXIII, 2 f.; Heyer 20 [5]. Gide (Etude sur la condit. privée de la femme 191) sieht hierin den Einfluss des Christentums.

gung zu stande, so entschied der Provinzialstatthalter, bezw. der Richter [1]).

2. Wem ist die Einwilligung zu erteilen? Dem gewaltuntertänigen Kinde [2]). Alter, Geschlecht [3]), Stand und Beruf des Kindes machen dabei an sich keinen Unterschied. Das Geschlecht spielt immerhin eine gewisse Rolle, wenn auch nicht hinsichtlich der unbedingten Notwendigkeit der väterlichen Heiratserlaubnis. Die Tochter muss nämlich auch noch nach justinianischem Rechte die Entscheidung des Vaters — nicht auch des Tutors [4]) — gutheissen, wenn dieser ihr nur nicht einen unwürdigen Bräutigam (indignum moribus vel turpem sponsum) auserwählt hat. Ihre Zustimmung gilt schon als erteilt, wenn sie schweigt [5]). Der Sohn aber muss seinen Konsens selbst äussern und kann dem Vater unter allen Umständen wirksam widersprechen [6]). Die Tochter wird wohl regelmässig durch den Vater verheiratet — doch ist offenbar mit Erlaubnis des Vaters auch Selbstverheiratung möglich [7]). Der Sohn verheiratete sich selbst, freilich nur mit Genehmigung des Vaters. Gegenüber der Tochter gilt noch ein gewisser Zwang zur Ehe mit dem vom Vater [8]) erwählten Manne, ein Zwang, der gegenüber dem Sohne ausdrücklich ausgeschlossen ist [9]).

Die spätere Zeit kennt auch eine (natürlich von der

---

[1]) l. 1, C. V, 4.

[2]) l. 2, D. XXIII, 2; l. 5 et 12, C. V, 4 und viele andere.

[3]) pr., J. I, 10 spricht zwar von filii, versteht aber darunter auch die filiae (furiosi filia ... aut ... filius); dagegen Glück XXIII, 17 ff.

[4]) l. 6, D. XXIII, 1.

[5]) l. 12, D. XXIII, 1,

[6]) l. 13, D. XXIII, 1.

[7]) Das ist aus dem Satze Julians herauszulesen: Intellegi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit (l. 7, § 1, D. XXIII, 1); vgl. auch Voigt II, 529.

[8]) Nur ihm steht ein Zwangsrecht zu; l. 14, C. V, 4 spricht wohl bloss vom Zwange von dritter Seite.

[9]) l. 21, D. XXIII, 2; l. 12, C. V, 4.

patria potestas unabhängige) Bewilligung der Ehen gewaltfreier Frauen (Jungfrauen und Witwen) unter 25 Jahren[1]) und anderseits eine Ehe gewaltuntertäniger Frauen von mehr als 25 Jahren ohne väterliche Genehmigung[2]). Doch konnten gewaltunterworfene Weiber nicht mehr ohne weiteres verheiratet werden, sie mussten vielmehr ihren Ehekonsens ausdrücklich bekunden[3]).

3. Form der Ehebewilligung. Die Bewilligung war an keine Form gebunden; sie konnte auch bloss stillschweigend erteilt werden. Schon das Wissen der Gewalthaber um die Ehe und ihr Nichtverbieten genügte[4]). Das wird in den Quellen klar gesagt.

4. Zeit der Zustimmung. Verlangt wird die Zustimmung bereits bei der Verlobung[5]), jedenfalls aber nicht mit der Wirkung, dass nicht eine später erteilte auch noch ausreichte; denn die Verlobung war ja nach römischem Rechte überhaupt nicht unbedingte Voraussetzung der Ehe[6]). Als letzter Zeitpunkt der Ehebewilligung muss wohl die Eheschliessung angesehen werden[7]). Die später erteilte hat

---

[1]) l. 1, Cod. Theod. III, 7 = l. 18, C. V, 4; Glück, XXIII, 21 und XXV, 67; vgl. die Scholien (Σ. i. IV, 220 f.) zu lib. XXVIII, tit. 1, c. 8 (= l. 10, D. XXIII, 1) der Basiliken (ed. Heimbach III, 151).

[2]) l. 18 et 20, C. V, 4; Nov. CXV, c. 3, § 11; Zeumer, N. A. XXIV, 577; vgl. Glück XXIII, 22[65].

[3]) l. 20, C. V, 4: ipsius (puellae sui iuris) quoque exploratur adsensus . . . quoque requiratur adultae iudicium; vgl. Hörmann, Q.A. II, 99[4].

[4]) l. 7, § 1, D. XXIII, 1; l. 5, C. V, 4; vgl. auch l. 11, D. I, 5 et l. 2, C. V, 4. Vantroys 45 ss.

[5]) l. 7, § 1, D. XXIII, 1.

[6]) Puchta (Krüger), Instit. II[10], 400; Loening, Gesch. des deusch. K.R. II, 469.

[7]) pr., J. I, 10: iussum patris praecedere debeat; Theophilus, Institutionenparaphrase, übersetzt: δεῖ δὲ τὴν τοῦ πατρὸς ἡγεῖσθαι κέλευσιν. Ἡγεῖσθαι drückt wie praecedere die Vorzeit aus, das „Vorangehen". — Das scheint auch expectetur in l. 20, C. V, 4 besagen zu wollen. Vgl. auch l. 68, D. XXIII, 3 und l. 14, § 6, D. XLVIII, 5. Eichhorn,

keine rückwirkende Kraft, sondern lässt die Ehe erst entstehen[1]).

5. Gegenstand der Genehmigung ist die spezielle Ehe, die erste wie jede etwa folgende; als solche gilt auch die bereits gelöste und nachher wieder zwischen denselben Personen erneuerte Ehe[2]). Eine allgemeine Ermächtigung des Sohnes oder der Tochter, zu heiraten, wen immer sie wollen, genügt zufolge ausdrücklicher Entscheidung nicht[3]). Genehmigt werden konnte und durfte aber nur eine sonst (ursprünglich ex iure Quiritium, später überhaupt schlechthin) gültige Ehe[4]). Die Erteilung der Bewilligung zu einer von vornherein ungültigen oder verbotenen Ehe machte u. U. strafbar[5]).

6. Verweigerung oder Rückziehung der Genehmigung. Zu beidem war der Vater nach älterem Recht befugt[6]), soferne und solange das Kind in seiner Gewalt stand[7]). Späterhin wurde dieses Recht eingeschränkt. Die lex Julia de maritandis ordinibus schuf im c. 25 zur Beförderung der Eheschliessungen ein Rekursrecht des Kindes wegen ungerechtfertigter Verweigerung der Ehe. Durch die Kaiser Antoninus und Severus wurde diese Bestimmung auch auf die Provinzen ausgedehnt. Demnach konnte der Vater

---

II, 358. Scaduto, 29[1]; Bernard 36; ferner Σ. c. IV, 262 zu lib. XXVIII, tit. IV, c. 2 der Basiliken (= l. 2, D. XXIII, 2).

1) In diesem Sinne ist wohl Fragm. Vatic. 102 (Paul. lib. VII resp. [Collectio libr. iur. Antejust. III, 49]) zu verstehen. Vantroys 53. Vgl. Σ. c. IV, 262 zu lib. XXVIII, tit. IV, c. 2 (= l. 2, D. XXIII, 2) der Basiliken (ed. Heimbach III, 166) vb. καὶ οἱ ἔχοντες αὐτοὺς ὑπεξουσίας.

2) l. 18, D. XXIII, 2; l. 7, C. V, 4.

3) l. 34, pr., D. XXIII, 2. Vantroys 43.

4) l. 57, pr., D. XXIII, 2.

5) l. un., § 3c, C. IX, 13; Nov. CXLIII = CL.

6) Nur bei unlösbaren Ehen (flamen Dialis) blieb die Rücknahme der Ehebewilligung wirkungslos.

7) l. 5, § 2, C. V, 17. — Ueber das Scheidungsrecht des pater familias: Puchta II[10], 404.

im Falle unbegründeter Weigerung durch den Prätor oder den Statthalter zur Zulassung der Ehe (und zur Dotierung) gezwungen werden [1]). Das ist denn auch der Standpunkt der Pandekten geworden [2]).

In ähnlicher Weise wurde auch das Rückziehungsrecht beschränkt. Es wurde dem Vater nur mehr aus wichtigen Gründen (magna et iusta causa interveniente) eingeräumt [3]) und (zunächst im Wege der Einrede) ganz entzogen, wenn er dadurch eine friedliche Ehe lösen wollte [4]). Die Lösung einer blossen Verlobung stand auch weiterhin ganz im Belieben des Vaters [5]).

In diesem Zusammenhange sei auch auf eine der Zurückziehung der väterlichen Ehebewilligung ähnliche, von dieser aber durchweg zu unterscheidende [6]) Genehmigung der Auflösung der Ehe hingewiesen, die durch l. 12, C. V, 17 [7]) und Nov. XXII, c. 19 eingeführt wurde. Diese Ehetrennungsbewilligung geht nicht vom Vater aus, mit dessen potestas sie auch gar nichts zu tun hat [8]), sondern von den (beiderseitigen) Eltern [9]). Ihr Grund ist nicht die patria potestas, sondern

---

[1]) Glück XXV, 55 ff.; Dernburg III⁶, 16⁹; Voigt, II, 579 f.

[2]) l. 19, D. XXIII, 2; vgl. auch Nov. CXV, c. 3, § 11.

[3]) l. 5, pr. et 12, C. V, 17 (δίχα τῆς τῶν παίδων συναινέσεως διαλύειν τὸν γάμον μεγάλης ἐκτὸς καὶ ἀπαραιτήτου προφάσεως: l. 12, C. cit.).

[4]) Siehe vorige Anm. und l. 1, § 5, D. XLIII, 30.

[5]) l. 10, D. XXIII, 1; l. 4, D. XXIV, 2; vgl. auch Mommsen, Das ägyptische Gesetzbuch (Festgabe für Heinrich Dernburg zum 50jährigen Doktorjubiläum) 189.

[6]) Freisen (308 f.) tut dies nicht und kommt dadurch zu seiner unrichtigen Anschauung.

[7]) lex restituta.

[8]) Denn sie bezieht sich auch auf gewaltfreie Kinder.

[9]) Stets ist von γονεῖς (parentes) die Rede; in Nov. XXII, 19 heißt es auch einmal πατέρων ἢ μητέρων und weiterhin mit bezeichnender Gegenüberstellung: ἀλλ' ὥςπερ ἐν τῇ συστάσει τῶν γάμων ἀναμένομεν τὴν τῶν πατέρων συναίνεσιν, οὕτως οὐδὲ διαλύεσθαι τοὺς γάμους συγχωροῦμεν ἐπὶ τῇ τῶν γονέων βλάβῃ παρὰ τὴν ἐκείνων γνώμην.

ein rein praktischer. Als Motiv ist im Gesetze selbst angegeben, dass die Eltern, die die dos oder donatio propter nuptias beigesteuert oder empfangen haben, durch eine eigenmächtige Scheidung der Ehe nicht zu Schaden kommen sollen [1]. Es ist das ebenso eine singuläre Massnahme aus vermögensrechtlichem Grunde wie etwa die schon (S. 14 f.) erwähnte Genehmigung der Ehe selbständiger, jedoch noch nicht volljähriger Weiber.

7. Wirkung der Konsenserteilung, -verweigerung und -rückziehung. Der Wille des Vaters kam unbedingt zur Geltung, sogar über den Tod hinaus. Das Mädchen wenigstens blieb an die vom Vater bei seinen Lebzeiten etwa bereits getroffene Wahl auch nach seinem Tode gebunden [2], eine Bestimmung, die Justinian nicht mehr übernahm. Als Grundsatz galt: Verweigert der Vater seine Zustimmung, so kommt die Ehe nicht zu stande; nimmt er jene zurück, so hört die Ehe wieder auf [3]. Das hat Paulus mit aller Schärfe zum Ausdruck gebracht: „Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.“ Einwilligung der Ehewerber und ihrer Gewalthaber ist danach nicht nur zum Entstehen, sondern auch zum Bestehen (consistere) der Ehe notwendig. Und Justinian hat diesen Standpunkt durch Aufnahme des angegebenen Ausspruches in die Digesten [4] sich zu eigen gemacht, wofür sich auch noch wei-

---

[1]) Diese Vorschrift der Ehescheidungsbewilligung gilt darum wohl nur für dotierte Ehen; eine eigenwillige Scheidung der Ehe durch die Ehegatten selbst ist aber darum nicht ausgeschlossen. Nov. cit.: ἀλλ' εἰ καὶ πεμφθείη ῥεπούδιον . . .

[2]) C. Theod. III, 5, 12.

[3]) l. 7, C. V, 4; noch deutlicher die Basiliken lib. XXVIII, tit. V, const. 21: Ἐὰν ἅπαξ διαλυθῇ ὁ γάμος, ὑπεξουσίας οὔσης τῆς κόρης, κἂν μετὰ ταῦτα συναφθῇ τῷ πρώτῳ ἀνδρὶ μὴ συναινοῦντος αὐτῇ τοῦ πατρὸς, οὐκ ἔρρωται ὁ γάμος, ἀλλὰ δύναται ὁ πατὴρ τὴν προῖκα ἀπαιτεῖν (ed. Heimbach III, 206); vgl. auch Cuiacius, Opera postuma, ad libr. XVI, l. 2, Dig. Salvii Juliani recitationes solemnes (ed. Fabrotus III, 111).

[4]) l. 2, D. XXIII, 2.

tere Belege[1]) erbringen lassen. Nichtsdestoweniger ist es gerade hierob wegen eines anderen, missverstandenen Ausspruches desselben Paulus zum Streit gekommen. Die Stelle lautet: „Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur“ [2]), d. h. „die Ehen Gewaltuntertäniger werden von Rechts wegen nicht ohne die Zustimmung der Gewalthaber eingegangen; abgeschlossene werden aber nicht gelöst.“ Der Wortlaut dieser Stelle hat vielfach zur Annahme verleitet, dass die väterliche Ehebewilligung nicht wesentlich sein könne, dass auch ohne sie die Ehe zu stande kommt und auch fortbesteht. Das widerspräche jedoch dem ganz klaren, erstgenannten Satz desselben Paulus, dem ein so derber Widerspruch nicht gut zuzumuten ist. Er löst sich denn auch bei genauerer Betrachtung im Zusammenhange mit einem anderen Ausspruche leicht. Die meines Erachtens richtige Erklärung hat, soviel ich sehe, zuerst Pothier[3]) gegeben. Dieser bringt unsere Stelle mit einer späteren der Sentenzen[4]) in Zusammenhang, in der es heisst: „Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit“ und meint: Bis in die Zeit des Kaisers Pius herab konnte der Vater die Ehe seines Kindes, auch wenn er ihr anfangs zugestimmt hatte, ganz willkürlich und grundlos wieder lösen. Das sollte ihm nunmehr verwehrt sein, sofern es sich um eine glückliche Ehe handelt. Und so meinte denn Paulus nach Pothier[5]) mit den Worten: sed contracta

---

[1]) § 12, J. I, 10; vgl. (Pothier) Traité du contrat de mariage I, 348 (n. 322); Benedict. XIV, De syn. dioec. II, 362 (lib. IX, c. 11, II); Eichhorn II, 358²; Glück XXIII, 29; Bernard 42.

[2]) Julii Pauli libri quinque sententiarum ad filium (Coll. libr. iur. Anteiust. II, 69) lib. II, c. 19, § 2; Vantroys 77 ss. — Im Breviarium Alaricianum: Pauli Sent. II, 20, 2 (ed. Haenel 368).

[3]) I, 13 ss. (n. 17).

[4]) lib. V, c. 6, § 15 (Coll. libr. iur. Anteiust. II, 117).

[5]) I, 25.

non solvuntur: „Lorsque les mariages ont été une fois valablement contractés, le consentement du père y étant intervenu, le père n'a plus le droit de les dissoudre, comme il l'avoit autrefois." Die Begründung, die Paulus in den Worten: contemplatio etc. anschliesst, passt recht gut dazu. Die Worte: sed contracta etc. bilden nicht so sehr einen Gegensatz zu dem, was im Satze, als vielmehr zu dem, was in der damaligen Zeit unmittelbar vorherging, auf den durch Pius beseitigten Rechtszustand, der die Ehe des Kindes ganz unter der Willkür des Vaters leiden liess [1]). Späterhin freilich, als dieser Umschwung nicht mehr im Gedächtnis und Bewusstsein der Zeit haftete, da wurde auch die vorliegende Aeusserung des Paulus, losgelöst von ihrem historischen Hintergrunde, rein sprachlich ausgelegt und darum missverstanden. Das taten namentlich die westgotische Interpretation [2]) und mit ihr die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts [3]). Für die justinianische Gesetzgebung besteht wohl kein Zweifel, dass das Fehlen der väterlichen Genehmigung die Ehe nicht zu stande kommen lässt; denn Justinians Gesetzessammlungen haben zwar den ersten, nicht aber den zweiten Satz des Paulus aufgenommen.

Ergebnis ist und bleibt somit: die väterliche Zustimmung ist — mit wenigen Ausnahmen — zur Begründung wie zum Fortbestande der Ehe des Hauskindes durchaus nötig.

---

[1]) Andere Auslegungen siehe bei Richter [8] 1067 [1]; Freisen 308 f. — Im wesentlichen lassen sich die verschiedenen Meinungen in folgende vier Schemen einreihen: a) Ursprünglichkeit des Nachsatzes: sed contracta etc. und dementsprechend Unwesentlichkeit väterlicher Zustimmung, z. B. Cuiacius, siehe unten Anm. 3; b) Ergänzung der Worte: voluntate eorum im Nachsatze, z. B. Richter a. a. O., Zhishman 625 [4]; c) der Nachsatz ist erst westgotischer Herkunft, z. B. Walter [14] 656 [11], Freisen 308; d) Lesart et contracta solvuntur: Brouwer, De iure connub. 65.

[2]) Siehe unten S. 25.

[3]) Cuiacius, ad libr. XVI, l. 2, Dig. Sent. Jul. (ed. Fabrotus III, 109 et 393).

Nur für die Ehe des noch nicht grossjährigen Mädchens bestehen noch die erwähnten weiteren Einschränkungen.

Frauenraub[1]). Eine wichtige Rolle spielt die väterliche Ehegenehmigung beim Frauenraube; er bedarf noch einer genaueren Besprechung, da seine Begriffsbestimmung nach römischem Rechte bis zum heutigen Tage seinen Einfluss auf die Kirche nicht ganz eingebüsst hat.

Das Wesen des Frauenraubes nach römischem Recht ist den Eingangsworten des konstantinischen Gesetzes „De raptu virginum et mulierum" vom Jahre 320 zu entnehmen: „Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit . . ." [2]). Danach ist der Wille des Mädchens unmassgeblich; der Kern liegt einzig und allein in dem Mangel des Einverständnisses der Gewalthaber. Raub und Entführung werden darum auch gleich behandelt. Der Raub der eigenen Braut bleibt straflos, weil hier ja die Eltern durch die Verlobung ihre Zustimmung zu erkennen gegeben haben[3]). Als Ehehindernis wird der Raub jedoch nicht erklärt. Die Festsetzung der Todesstrafe für den Räuber macht das umso mehr überflüssig, als ja die Eltern, die in einem solchen Falle Nachsicht üben wollen, mit Verbannung bestraft werden sollen. Die Erreichung der Ehe sollte so aussichtslos und dadurch jedermann die Lust zum Frauenraub benommen werden. Anderseits war die Festsetzung eines Ehehindernisses des Raubes nicht nötig, da gelegentlich des Gebotes der Einholung väterlicher Ehegenehmigung für

---

[1]) Vgl. Scherer, K.R. II, 377 u. Tamassia, Le Fonti dell' Editto 76 sg.

[2]) Cod. Theod. IX, 24, 1; Colberg 5 f.; Mommsen, Römisches Strafrecht 702; Salman, Archiv f. kath. K.R. LXVI, 113. — Die Kirche hat diese Begriffsbestimmung übernommen (Epistola Gelasii I [492 bis 496; Jaffé, Regesten I² 692]; c. 49, C. XXVII, q. 2 = c. 2, C. XXXVI, q. 1; Salman 117 f.; Hörmann, Q.A. II, 106) und als sie ihrer Auffassung nicht mehr entsprach, umgedeutet (c. 6, X. V, 17, siehe unten S. 131).

[3]) A. M. Colberg 6 f.; Scherer, K.R. II, 381[23].

dessen Uebertretung Nichtigkeit der beabsichtigten Ehe festgesetzt wurde.

Unklarheit brachte erst eine Konstitution der Kaiser Valentinian, Valens und Gratian vom Jahre 374[1]). Sie bestimmte, dass nach fünf Jahren die Klage des Raubes nicht mehr erhoben und auch die Ehe und die Legitimität der Nachkommenschaft nicht mehr angefochten werden könne. Durch die Verquickung des Deliktes des Raubes mit dem Hindernisse des Mangels der Ehebewilligung wurde die bisher nichtige Ehe zu einer bloss anfechtbaren, die nach Verjährung der Strafklage in eine unanfechtbar gültige überging. Damit war in das ganze System ein tiefgehender Widerspruch hineingetragen, der die bisherige Beziehung der beiden Geschlechter zur Eheschliessung geradezu umkehrte. Die gewaltuntertänigen Knaben waren jetzt schlechter gestellt als die gewaltuntertänigen Mädchen. Die Ehen jener waren ohne die väterliche Einwilligung unbedingt ungültig; die Ehen dieser hingegen waren zunächst bloss anfechtbar, nach fünf Jahren aber, wenn sie unangefochten blieben, unbedingt gültig. Das Einverständnis des Gewalthabers wurde nunmehr gesetzlich vermutet (praesumptio iuris et de iure). Beide Konstitutionen gingen in den Codex Theodosianus und dadurch ins römische Recht des fränkischen Reiches über. Justinian übernahm sie jedoch nicht (bis auf den Satz über die Belohnung der Sklaven für ihre Angeberei)[2]), sondern erliess neue Vorschriften über den Raub[3]). Die wichtigste Neuerung war die, dass der Raub nunmehr die beabsichtigte Ehe des Räubers mit der Geraubten[4]) verhinderte; dabei wurde eindringlich auf die Wesentlichkeit väterlicher Ehebewilligung hingewiesen[5]). Eine Begriffsbestimmung des Raubes

---

[1]) Cod. Theod. IX, 24, 3; siehe unten S. 29[5]. Colberg 7.

[2]) l. 3, C. VII, 13.

[3]) l. un., C. IX, 13; Mommsen, Röm. Strafr. 702[1].

[4]) Colberg 9; Mommsen, Röm. Strafr. 702[5]; Schulte, Eherecht 301.

[5]) l. un., § 2, C. IX, 13.

hat Justinian nicht gegeben, vielmehr die bisherige seinen Anordnungen zu Grunde gelegt [1]). Welche Stellung er dem Raube der eigenen Verlobten gegenüber einnahm, ist strittig. Für die Möglichkeit eines Raubes auch an der eigenen Braut spricht nämlich in § 1b: „qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit“. Doch scheint das Wort „suam“ eingeschoben [2]) und der Text ohne dieses sinngemässer. Namentlich entspricht sein Sinn dann den Worten: „si iam nuptae vel desponsatae mulieres rapiantur, cum non solum raptus mulieris, verum adulterium etiam per huiusmodi temeritatem committitur“ der Erläuterungsnovelle CXLIII = CL [3]). Auch die Berufung [4]) auf die Eingangsworte der Konstitution von 533 (C. IX, 13): „Raptores virginum . . . sive iam desponsatae fuerint sive non . . .“, die allenfalls für einen Raub der eigenen Braut sprächen, wird durch die Erläuterung der Novelle CXLIII = CL: „Meminimus itaque pro raptu mulierum, sive iam desponsatae fuerint vel maritis coniunctae sive non“ hinfällig; denn aus der Einreihung der maritis coniunctae und deren Gleichstellung mit den desponsatae ergibt sich, dass unter diesen nur fremde Bräute verstanden sind. Justinian hat somit die Bestimmungen über den Raub auf die eigene Braut nicht ausgedehnt; es blieb vielmehr alles beim alten. Die Vorschriften über den Raub beziehen sich nach dem Vorausgehenden auf alle gewaltergebenen Frauen (Mädchen und Witwen; ausgenommen sind nur personae inhonestae), aber wohl auch auf die gewaltfreien

---

[1]) Vgl. l. un., § 3a, C. IX, 13: sive volentibus sive nolentibus virginibus seu aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum; vgl. Salman 113.

[2]) Siehe die Fussnote 10 (zu pr., C. IX, 13) der Ausgabe des Cod. Iust. von Kriegel 592.

[3]) Das Nähere hierüber siehe bei Colberg (12 ff.), der jedoch — gleichwie Hörmann (Q.A. I, 103; II, 107, Anm.) — zur entgegengesetzten Ansicht kommt.

[4]) Salman 118 [1] und Dilloo, Archiv für katholisches Kirchenrecht LXXV, 333.

bis zum 25. Lebensjahre[1]). Zustimmungsberechtigt ist der Vater, in dessen Ermangelung die Mutter und die sonstige Verwandtschaft.

### 3. Germanisch-römisches Recht.

Das römische Recht behielt, wenngleich vielfach in verstümmelter Gestalt[2]), bekanntlich auch in den neugegründeten germanischen Reichen für die Kirche und die romanische Bevölkerung seine Kraft. Von besonderem Einfluss war zunächst der Codex Theodosianus und die römische Interpretationsliteratur. Jenem entnahm vorerst das Edictum Theodorici die römischen Bestimmungen über den Raub[3]). So blieben denn diese in Italien für beide Stämme, für die ja das genannte Edikt in gleicher Weise galt[4]), auch während der Herrschaft der Ostgoten zu Recht bestehen. Nach der Wiedereroberung dieses Landes durch Justinian kamen dessen neue Anordnungen auch hier zur Geltung[5]).

Von weit grösserer und nachhaltigerer Wirkung und Bedeutung war der Codex Theodosianus in seiner Verarbeitung zum Breviarium Alaricianum nebst den daselbst noch verwerteten Gesetzen und Juristenschriften. Zunächst nur für das Westgotenreich erlassen und auch da nach kurzer Geltungsdauer durch K. Rekkesvinth ausser Kraft gesetzt, blieb

---

[1]) Das ergibt Nov. CXV, c. 3, § 11; vgl. oben S. 15.

[2]) Puchta I[10], 383 ff.; Schröder, Lehrb.[5] 241; Brunner, Grundzüge d. D. R.G.[3] 33; Scherer, K.R. I, 191.

[3]) c. 17—20 (M. G. L. V, 154); du Plessis de Grenédan, Hist. de l'autorité paternelle 231 s. — In c. 59 (M. G. L. V, 158) verpflichtet Theodorich den Verführer einer Jungfrau zu deren Heirat und Ausstattung, ohne dabei des väterlichen Willens zu gedenken (Scaduto 120[3]). Er scheint sich dabei an II. Mos., 22, 16 zu halten, ohne den folgenden Vers (17) zu berücksichtigen.

[4]) Brunner, D. R.G. I[2], 525; Schröder, Lehrb.[5] 247.

[5]) Schröder, Lehrb.[5] 247; Brunner, Grundzüge[3] 52.

das Breviar nichtsdestoweniger in seiner Urgestalt oder in Bearbeitungen und Auszügen [1]) das römische Recht des Frankenreiches schlechthin, selbst dann, als die justinianische Gesetzgebung auch dort bekannt wurde [2]).

Auch nach dem römischen Rechte des Frankenreiches ist somit eine Verlobung schon unter Unmündigen [3]), eine Verheiratung aber nur unter Mündigen (Zwölf-, bezw. Vierzehnjährigen) möglich [4]). Solange die Kinder jedoch unter väterlicher Gewalt stehen, sollen, aber müssen sie nicht — darin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem reinen römischen Rechte! — die Erlaubnis des Vaters für ihre Ehe einholen. Der Ausgangspunkt für diese Abweichung vom römischen Rechte ist die schon oben (S. 19) erwähnte, missverstandene Stelle des Paulus Sent. II, 20, 2 [5]). Im Breviar erhält sie folgende Interpretation: „Viventibus patribus inter filiosfamilias sine voluntate patrum matrimonia non legitime copulantur: sed si coniuncta fuerint, non solvuntur: quia ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari" [6]). Heisst es bei Paulus: matrimonia iure non contrahuntur, so bedeutet das recht-

---

[1]) Epitome Aegydii, Ep. codicis Guelpherbytani, Ep. cod. Lugdunensis, Ep. Monachi, Ep. cod. Seldeni, Ep. S. Galli = lex Romana Raetica Curiensis; sämtlich in Haenels Ausgabe der lex Romana Visigothorum.

[2]) Schröder[5] 244 f.; Zeumer, N.A. XXIII, 474 f.

[3]) L. R. Vis. Pauli Sent. II, 20, 1 (Haenel 366 f.; Conrat, Breviarium Alaricianum 113); fehlt in den Epitomae Aegydii, Cod. Seldeni u. S. Galli.

[4]) Das wird freilich nirgends ausgesprochen, ergibt sich aber mittelbar aus Cod. Theod. IV, 12, 1, Int. (Haenel 120; Conrat, Brev. Alar. 176) in Verbindung mit Cod. Greg. II, 1 (Haenel 444; Conrat, Brev. Alar. 31). Hiernach wird nämlich, si quid minores (= Zwölf-, bezw. Vierzehnjährige) pro coniunctione matrimonii sponsalitia largitate donaverint, keine restitutio in integrum gewährt.

[5]) Viollet[3] 443 [1]; Glasson 20.

[6]) Haenel 368; Conrat, Brev. Alar. 110: legitime war hier — wie im Texte weiter ausgeführt wird — sinngemässer mit „vollgültig" als mit „rechtsgültig" zu übersetzen.

lich gültige Ehen. Die Interpretation ersetzt aber das Wort iure durch legitime. Dadurch wurde allerdings an sich für das römische Recht nichts geändert; denn das legitimum matrimonium war die gültige Römerehe [1]). Anders aber war die Bedeutung des Wortes legitimus in den germanischen Staaten und sie war von der Interpretation gemeint, wie der anschliessende Satz zeigt. Die germanischen Rechte unterschieden [2]) nämlich legitime Ehen, das heisst Kaufehen mit Mundialtrauung, Ehen, die den Gesetzen vollauf entsprachen und volle Wirkung äusserten, und nicht legitime, aber doch gültige Ehen, das heisst Raubehen mit Selbsttrauung, eigenmächtige Ehen, die vom Rechte verabscheut und bestraft, aber nicht für ungültig erklärt wurden. Zur Einführung dieser germanischen Scheidung der Ehen in das römische Vulgarrecht hatten die nicht mehr verstandenen Worte: „sed contracta non solvuntur" verleitet. Unterstützt wurde sie durch die schon oben besprochene Inkonsequenz des römischen Rechtes, die den Raub mit dem Tode bestrafte, ihn aber nicht zum Ehehindernisse machte [3]). So konnte es denn geschehen, dass der Räuber, wenn er der Bestrafung durch irgend einen Umstand (Nichtanzeige des Raubes, Inanspruchnahme eines Asyles) entging, schliesslich doch sein Ziel erreichte. Die Raubehe wurde, wenn sie nicht binnen fünf Jahren angefochten ward, gültig. Als solche wurde aber eben jene angesehen, die ohne Wissen und Mittun der Gewalthaber (ohne Rücksicht auf das Einverständnis des Mädchens) eingegangen worden war. Durch diese Auslegung kam das römische Recht des Breviars über den erwähnten Widerspruch des Codex Theodosianus hinweg, freilich in entgegengesetzter Weise wie Justinian im byzantinischen Reiche [4]).

---

[1]) Puchta II [10], 395.

[2]) Vgl. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte III [4], 9.

[3]) Ebenso die Interpretationsliteratur zu L. Rom. Vis. Cod. Theod. IX, 19, 1 f. (Haenel 192 f.; Conrat, Brev. Alar. 544 f.); l. Rom. Raet. Cur. IX, 19, 1 (Zeumer, M. G. L. V, 373 sq.).

[4]) Siehe oben S. 22.

Dem Breviar folgen auch alle Epitomen, ausgenommen die Epitome S. Galli = Lex Romana Raetica Curiensis[1]). Sie sucht dem erwähnten Widerspruche auf andere Weise zu begegnen. Sie berücksichtigt nämlich die in der Interpretation zum bekannten Ausspruch des Paulus den Widerspruch veranlassenden Worte sed contracta etc. nicht und bezieht die Stelle nur auf die Haustöchter: „filias dum in potestatem parentorum sunt, sine parentorum voluntatem ad matrimonium se iungere non possunt“ [2]). Damit kommt sie aber noch immer über den Widerspruch der trotzdem nach fünf Jahren gültigen Raubehe nicht hinweg[3]). Ausser den Hauskindern sollen auch selbständige Witwen bis zum fünfundzwanzigsten Lebensjahre die Erlaubnis ihres Vaters für die Ehe beibringen[4]). Diese Bestimmung, die sich im Texte nur auf die nuptias nobiles bezieht, wurde durch die Interpretation auf alle Ehen ausgedehnt[5]). Zustimmungsberechtigt ist der Vater, nach seinem Tode, wenn er nicht schon vorher der Tochter einen Ehemann bestimmt hat, der Tutor. Uebernimmt die Mutter die Tutel über ihre Kinder, wozu sie nach L. Rom.

---

[1]) Dass gerade sie und nur sie abweicht, ist nicht ohne Bedeutung; denn sie allein ist kein blosser Auszug aus dem Breviar, sondern „eine Aufzeichnung des an die Verhältnisse seiner Zeit und seines Gebietes angepassten römischen Rechtes“ Halban II, 339; vgl. auch Salis, Z.[2] f. R.G. VI, 143 ff.; Zeumer, Z.[2] f. R.G. IX, 3 f. und Halban III, 93 ff.). Man ersieht daraus das Bestreben, römisches Recht mit dem germanischen in Einklang zu bringen, um jenem die Brauchbarkeit zu sichern.

[2]) XXIV, 18 (Zeumer, M. G. L. V, 425) = Pauli Sent. II, 20 (Haenel 369).

[3]) IX, 19, 2 (Zeumer, M. G. L. V, 374) = C. Th. Ep. S. Galli IX, 19, 2 (Haenel 193).

[4]) L. Rom. Vis. C. Th. III, 7, 1; dazu Zeumer, N.A. XXIV, 577; für selbständige Jungfrauen bestimmte das Gleiche eine Konstitution der Kaiser Honorius und Theodosius vom Jahre 408/9, die wohl im Cod. Iust. (c. 20, C. V, 4), nicht aber im Cod. Theod. Aufnahme fand.

[5]) L. Rom. Vis. C. Th. III, 7, 1 (Haenel 82 sq.), L. Rom. Raet. Cur. III, 7, 1 (Zeumer, M. G. L. V, 332); dasselbe erreichte Justinian durch Streichung der entsprechenden Worte; vgl. Glück XXIII, 22[65].

Vis. Cod. Theod. III, 17, 4, Int.[1]) berechtigt ist, so kommt auch ihr die Genehmigung der Ehe zu. Abgesehen davon steht ihr aber wenigstens bei der Witwenehe ihrer Tochter ein Ehebewilligungsrecht kraft blosser Verwandtschaft zu; denn unter den propinqui des Textes L. Rom. Vis. Cod. Theod. III, 7, 1 [2]) und der Interpretation (hier auch noch amici aut familiares und parentes) ist wohl auch die Mutter als solche zu verstehen[3]). Mit der Ausdehnung der Ehebewilligung auch auf bereits mündige, aber noch nicht grossjährige Witwen kamen für die Ehebewilligung wohl auch die Kuratoren in Frage[4]), die übrigens von den Tutoren nicht streng geschieden worden zu sein scheinen[5]).

Aeusserlich als Zusatz und inhaltlich als Novelle zur Lex Romana Curiensis erscheinen die sogenannten Capitula Remedii Curiensis episcopi[6]). In unserer Frage bieten sie eine wichtige Ergänzung zur Lex Romana, insofern sie den (römisch-rechtlichen) Raub als Ehehindernis erklären[7]). Damit war einer langjährigen Forderung der Kirche Rechnung getragen. Dass diese Bestimmung tatsächlich durch die Kirche

[1]) Haenel 96; Conrat, Brev. Alar. 182; l. Rom. Raet. Cur. III, 17, 3 (Zeumer, M. G. L. V, 338).

[2]) Haenel 82 sq.; Conrat, Brev. Alar. 110; lex Rom. Raet. Cur. III, 7, 1 (Zeumer, M. G. L. V, 332).

[3]) Vgl. auch L. Rom. Vis. Cod. Theod. III, 5, 7 Int. u. C. Monachi (Haenel 80 sq.).

[4]) L. Rom. Vis. Cod. Th. III, 5, 4 et 6 sq., Int. (Haenel 78 sqq.); L. Rom. Raet. Cur. III, 5, 4 (Zeumer, M. G. L. V, 330).

[5]) Der Ausspruch des Paulus (l. 20, D. XXIII, 2), wonach Kuratoren kein Ehebewilligungsrecht zusteht, ist in die lex Rom. Vis. nicht übergegangen.

[6]) Haenel, M. G. L. V, 183 sqq. und als Anhang der L. Rom. Raet. Cur. Zeumer, M. G. L. V, 441 sqq. Vgl. über den Charakter dieser merkwürdigen Kapitel: Conrat, Geschichte d. Quellen I, 292 f.; Brunner, D. R.G. I$^2$, 522 ff.; Halban III, 98.

[7]) c. de rapto (Haenel, M. G. L. V, 183): Si quis puellam rapuerit, si liber liberam rapuerit, conponat, cui nocuit sol. LX, si servus ancillam, conponat sol. XXX, si servus liberam, LX conponat solidos, et rapta reddatur.

und nicht etwa durch die weltliche Gesetzgebung — deren wichtigste Anordnung im Capitulare ecclesiasticum Ludwigs des Frommen vom Jahre 819 und in den gleichzeitigen Gesetzen übrigens erst später fällt — geschah, lässt sich, wenn auch der Bischof von Chur nicht der Verfasser war, leicht dartun. Dem ganzen Charakter nach handelt es sich in diesen Kapiteln um eine Verkirchlichung der Lex Romana Raetica Curiensis [1]), um diese mit den Wünschen der Kirche in Einklang zu bringen und so für das exempte Gebiet des Bischofs brauchbar zu machen. Staatliche Gesetzgebung und (direkter) staatlicher Einfluss kommt auch schon darum nicht in Betracht, weil es sich um grundherrschaftliche Satzungen handelt.

Die Lex Romana Burgundionum folgt, soweit sie in unserer Frage Vorschriften gibt, ebenfalls dem Codex Theodosianus. Die Begriffsbestimmung des Raubes hat sie diesem fast wörtlich entlehnt [2]). Auch die Festsetzung der Todesstrafe und das Verbot des Ausgleiches der Angehörigen der Geraubten mit dem Räuber bei sonstiger Strafe der Verbannung findet sich bei ihr ebenso wie die Klageverjährung wegen Raubes nach fünf Jahren [3]). Auffallend ist jedoch, dass die Lex Romana Burgundionum nur von der Strafklage und ihrer Verjährung spricht [4]), während der Codex Theodosianus auch die Anfechtung der Ehe behandelt [5]). Ob man aber daraus schliessen darf, dass der

---

[1]) Brunner, D. R.G. I², 524.

[2]) IX, 1 (Salis, M. G. L. S. I/2, 132): si quis puellam, cum parentibus nihil ante depectus, rapuerit aut volentem abduxerit ... vgl. hierzu C. Th. IX, 24, 1 (Mommsen-Meyer 476).

[3]) IX, 1—3 (Salis, M. G. L. S. I/2, 132).

[4]) IX, 3 (Salis, M. G. L. S. I/2, 132): post quinquennium vero actio persequendi criminis denegatur, secundum legem Theodosiani libro non ad populum datam.

[5]) IX, 24, 3 (Mommsen-Meyer 477 sq.): Qui coniugium raptus scelere contractum voluerit accusare ... ad persecutionem criminis ex die sceleris admissi quinquennii tribuimus facultatem ... nulli deinceps copia patebit arguendi, nec de coniugio aut subole disputandi; ähnlich die westgotische Interpretation dazu und die verschiedenen Epitomen. Siehe oben S. 22.

raptus — wie nach justinianischem Rechte — keine Ehe zu stande kommen liess und darum nur von der Strafklage und ihrer Verjährung geredet wird, ist immerhin zweifelhaft. Das Gesetz enthält hierüber nur den einen Satz: „Nuptiae legitimae contrahuntur, si conventu parentum aut ingenuorum virorum intercurrente nuptiali donatione legitime celebrentur" [1]), der jedoch keine hinreichende Aufklärung bietet, immerhin aber die Abhängigkeit der Ehe von einer Ehebewilligung wahrscheinlich macht. Zu einer besonderen Bedeutung sind diese Bestimmungen übrigens nicht gekommen, da sie bald durch jene des Breviars verdrängt wurden [2]). —

In der Praxis blieb's jedoch nicht bei den eben besprochenen Bestimmungen. Bald trat eine Annäherung an die im Franken- und Westgotenreiche herrschenden Volksrechte ein. Darüber berichten uns die romanisierenden Formeln [3]). Die germanischen Volksrechte gingen allenthalben über einen blossen Konsens des Gewalthabers zur Ehe des Weibes hinaus, sie verlangten förmliche Mitwirkung (Brautübergabe) [4]). Andernfalls lag Raub vor, der aber kein Ehehindernis bildete [5]). Er setzte den Raubenden bloss der Fehde der Brautsippe aus, machte ihn bussfällig und die Ehe unvollkommen. Der Unterschied gegenüber dem römischen Rechte germanischer Auslegung war nicht so gross, als dass er nicht leicht hätte überbrückt werden können. Und das geschah auch. Vor allem liess man bei der römischen Bevölkerung — wie

---

[1]) XXXVII, 1 (Salis, M. G. L. S. I/2, 155); Laboulaye, Recherches sur la condition civ. et polit. des femmes 118.

[2]) Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte II/1 [3], 110 [2]; Brunner, D. R.G. I [2], 509.

[3]) Ueber das gemischte Recht in den fränkischen Formeln siehe jetzt namentlich Halban III, 62 ff., insb. 87.

[4]) Friedberg, Eheschliessung 21; Verlobung u. Trauung 11 ff.; Sohm, Eheschliessung 59 ff. u. 158.

[5]) Raub war demnach auch an der eigenen Braut möglich: Form. Marc. II, 16,1 (Zeumer, M. G. L. S. V, 85; Rozière, Recueil général des formules, n. 243).

das bei der germanischen üblich war — einen nachträglichen Vergleich mit den parentes des Weibes zu. Erfolgte ein solcher, so wurde die Ehe auch schon vor Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist — wie uns die Formula Turonensis 32 dartut [1]) — unanfechtbar. Damit war aber der Ausgleich mit dem fränkischen Recht in der Frage des Raubes schon vollzogen. Fränkische Formeln konnten daher auch für das römische Recht verwendet werden [2]). So erklärt sich die eigentümliche Gestalt der Formula Turonensis (= Sirmondiana) 16 [3]). Die fränkische Formula Marculfi II, 16 (2) [4]) sollte durch Vorsetzung der Interpretation der Epitome Aegydii zu Pauli Sent. II, 20, 2 [5]) auch für das römische Recht dienstbar gemacht werden. Die bei allen germanischen Völkerstämmen des Frankenreiches übliche Konsentierung der legitimen Ehen durch die beiderseitigen Verwandten der Ehewerber wurde auch bei den Römern gebräuchlich [6]), obgleich deren Recht nur für gewalt-

---

[1]) Zeumer, M. G. L. S. V, 154; Rozière n. 465.

[2]) Aehnliches hat Halban (I, 202 f.) für westgotische Formeln festgestellt.

[3]) Zeumer, M. G. L. S. V, 143. Ihr Charakter war bisher streitig: Opet (M.I.Ö.G., Erg.-Bd. III, 8) hält sie für römisch; demgegenüber weisen Hübner (Krit. Vierteljahrschr., N. F. XVI, 43), Brissaud (Mémoires de l'Acad. de Toulouse [1895] 477) und Brunner (D. R.G. I [2], 361 [8]) darauf hin, dass es sich im ganzen um eine fränkische Formel handelt, der nur ein Satz aus der l. Rom. Vis. vorgesetzt wurde.

[4]) Zeumer, M. G. L. S. V, 85; Rozière n. 243.

[5]) Haenel 368; siehe oben S. 25.

[6]) Chartes de Cluny (ed. Bernard et Bruel) n. 229 (a. 922; I, 219): igitur ego, in Dei nomine, Constancius esponsus tuus, dum per voluntatem Dei et per voluntatem parentorum **nostrorum** et per consilium bonorum ominum, tibi legibus esponsavi . . . secundum mea lege romana . . .; ebenso n. 439 (a. 935; I, 427 s.); n. 686 (a. 946; I, 639 s.) u. a.; dagegen früher n. 105 (a. 909; I, 117): igitur ego Fulcherius . . . desponso michi iuxta legem meam romanam Raimodis, . . . et do tibi, amantissima sponsa mea Raimodis, presentibus propinquis et amicis **tuis**, in sponcalicium, in comitatu Aptense, villam meam . . . Opet (M.I.Ö.G., Erg.-Bd. V, 207) erwähnt die angeführten Urkunden n. 439 und n. 686 als fränkische; sie enthalten jedoch ausdrücklich den Satz: sicut lex romana commemorat.

unterworfene Kinder die Zustimmung des Vaters, bezw. Vormundes und bloss ausnahmsweise für die Ehe der vaterlosen Witwe die Bewilligung der Mutter und der sonstigen Verwandten begehrte. Die römisch-fränkischen Formeln drücken das durch die ständige Klausel „cum (per) consensu(m) parentum vel amicorum nostrorum"[1]) aus. Die römisch-westgotischen Formeln[2]) erwähnen hingegen bloss die Angehörigen des Mädchens.

## 4. Germanisches Recht.

Im germanischen Rechte hängt die Frage nach der Notwendigkeit und Bedeutung der väterlichen oder muntschaftlichen Ehebewilligung durchaus und untrennbar mit der Frage der Ehebegründung zusammen. Solange und soweit neben der Begründung der Ehe durch Kauf auch noch jene durch Raub Anerkennung findet, kann von einer Ehegenehmigung irgendwelcher Art als einem wesentlichen Erfordernisse keine Rede sein[3]). In den einzelnen Volksrechten, namentlich in den

---

[1]) Form. Turon. 14 et 15 (Zeumer, M. G. L. S. V, 142 sq.; Rozière n. 220 et n. 257); form. extravag. 9 et 10 (Zeumer, M. G. L. S. V, 538 sq.); über die letzten beiden Formeln siehe Zeumer, N.A. VIII, 574. Es scheint sich hier um römisch-westgotische Formeln des Frankenreiches zu handeln. Orléans, woher die Formeln stammen, gehörte zur Zeit der Einführung des Codex Theodosianus zum Reiche des römischen Statthalters in Gallien. Nach der Zerstörung dieses Reiches und Besiegung der Westgoten wurden solche in jener Gegend angesiedelt. So scheint westgotisch-römisches Recht auch nördlich der Loire gegolten zu haben (vgl. Waitz, Verfg. II/1 [3], 110).

[2]) Form. Visigoth. 14 (Zeumer, M. G. L. S. V, 581): Itaque consentienti parentum **tuorum** animo teque prebenti consensum . . .; 15 (Zeumer, M. G. L. S. V, 581 sq.): . . . parentum tuorum tuusque consensus accessit . . .

[3]) Daran ändert auch das Recht des Muntwaltes, seine Gewaltuntertänige zur Ehe zu zwingen, nichts; anders Scaduto 211: Essendo le figlie e le sorelle coercibili alle nozze, era naturale (?) che la donna non potesse sposarsi validamente senza il consenso del mundualdo. Unvereinbar ist beides miteinander doch nicht. Scaduto denkt hier folgerichtiger als die Volksrechte.

älteren, finden sich aber tatsächlich noch Spuren der Ehebegründung durch Raub[1]). Als solcher wird die eigenmächtige, das heisst ohne Beteiligung der Sippe des Weibes bei der Verlobung und Trauung oder wenigstens bei letzterer allein erfolgte Eingehung einer Ehe angesehen[2]). Keinen Unterschied macht es dabei gewöhnlich[3]), ob das Weib selbst einverstanden war oder nicht. Jenes ist eigentlicher Raub, dieses Entführung oder sogenannter raptus in parentes. Für letzteres fehlt in den Volksrechten, die die eben erwähnte Scheidung überhaupt kennen, ein gesetzlicher Ausdruck.

Der Zusammenhang mit dem Raube macht es nun begreiflich und erklärlich, dass nur das Weib bei der Eheschliessung einer Beschränkung ihres Willens unterliegt, nicht auch der Mann; denn eine (eigentliche) Ehebewilligung ist den germanischen Rechten fremd.

Die durch Entführung zuwege gekommene Ehe wird mit einer einzigen Ausnahme, dem alamannischen Rechte[4]), in allen westgermanischen Volksrechten anerkannt[5]), in den älteren auch die durch eigentlichen Raub zu stande gekommene. Es

[1]) Colberg 26; Sohm, Eheschliessung 51, Trauung und Verlobung 20; Amira, Recht[2] 161; Beispiele aus Sage und Geschichte: Dargun, Mutterrecht und Raubehe (Gierkes Untersuchungen XVI) 111 ff., Schulenburg, Die Spuren des Brautraubes, Brautkaufes und ähnlicher Verhältnisse 10 ff.

[2]) Brunner, D. R.G. I[2], 95[15]: „Der Frauenraub ist stets raptus in parentes und schliesst auch die Entführung in sich", u. II[1], 667.

[3]) Brunner, D. R.G. II[1], 669. Nach einigen Volksrechten erniedrigte sich die Busse im Falle der Zustimmung des Weibes. Nur das thüringische und sächsische Recht macht von dieser die Gültigkeit der Ehe abhängig; siehe hierüber Genaueres unten im Texte S. 50.

[4]) Weitere Ausnahmen machen Rive, Die Vormundschaft im Rechte der Germanen II, 242[26]; Sohm, Eheschliessung 51; Habicht, Die altdeutsche Verlobung 25[1]; Amira, Krit. Vierteljahrschr. XVII, 434.

[5]) Dagegen Scaduto 79: Presso i Franchi e tutte le populazioni germaniche la donna . . . non poteva sposarsi validamente senza il consenso del mundualdo; ähnlich 83. Auch Bartsch (Die Rechtsstellung der Frau 78[3]) kommt zum selben Ergebnisse durch die Annahme eines allgemeinen Rückforderungsrechtes des Muntwaltes.

besteht kaum ein Zweifel, dass ursprünglich alle germanischen Volksrechte, einschliesslich der nordischen, dem Raube die eheschaffende Wirkung nicht versagten. Selbst die nordischen Rechte, die uns nur in Aufzeichnungen des 12. und 13. Jahrhunderts überliefert sind [1]) und damals dem Raube längst seine ursprüngliche Bedeutung für die Eheschliessung benommen hatten, lassen noch erkennen, dass es ehedem anders war.

Die Anerkennung der Raubehe erfolgte nirgends ausdrücklich. Verlangt wird stets die Eingehung der Ehe im Einverständnisse und unter Beteiligung und Betätigung der Brautsippe. Jede anders zu stande gekommene Ehe wird vom Rechte verabscheut, benachteiligt und für strafwürdig erklärt [2]). Aber an dem Entstehen der Ehe ist trotz alledem nicht zu zweifeln [3]). Sie kommt selbst dann zu stande, wenn die Geraubte bereits mit einem anderen verlobt [4]), ursprünglich vielleicht auch, wenn sie bereits anderweitig verheiratet [5]) war. Die Quellen besagen

---

[1]) Dareste im Journal des Savants (1880) 566, (1881) 108, 242 s. et 491; Amira, Recht² 100; Schröder, Lehrbuch⁵ 239⁴; Boden, Mutterrecht und Ehe 5.

[2]) Rive II, 246; Sohm, Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung 105; Hörmann, Q.A. II, 468.

[3]) Von den Gegnern dieser Anschauung (z. B. Schröder, Ehel. Güterr. I, 7 f.³⁶; Bartsch 78³; vgl. auch Laboulaye 83²) werden gewöhnlich zwei Stellen angeführt: Greg. Tur., Hist. Franc. IX, 33 (M.G.S. R. M. I/1, 388): quia sine consilio parentum eam coniugio copolasti, non erit uxor tua. Die richtige Erklärung dieser Stelle gibt Dargun 35; vgl. auch Glasson 19³; Brissaud 494; Freisen 109¹⁹ und Hörmann, Q.A. II, 467, Anm. — Die zweite Stelle ist l. Alam. LIII, 1 (Lehmann, M. G. L. S. I/5, 111): Si quis filiam alterius non sponsatam acciperit sibi ad uxorem, si pater eius eam requirit, reddat eam et cum 40 solidis eam componat. Dass diese Stelle jedoch nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, den ursprünglichen Rechtszustand wiedergibt, wird unten (S. 52 ff. und im Anhang) dargetan werden.

[4]) L. Sal. XIII, 10; pact. Alam. fr. V, 17; ed. Roth., c. 190 sq. — Bekannt ist die Entführung Thusneldens durch Armin, die von ihrem Vater Segestes bereits einem anderen zugesagt (verlobt? vgl. Schröder⁵ 72⁶⁶) war (Tacitus annal. I, 55).

[5]) Aethelbirt 31, l. Alam. L, 1; vgl. hierzu Habicht 48.

das freilich nicht ausdrücklich. Sie bestimmen lediglich die Höhe der Strafe für den, der eine Ehe auf normwidrige Weise eingeht. Ueber die zivilrechtlichen Folgen sprechen sie sich aber nicht aus. Das hängt mit der geringen Gesetzestechnik der damaligen Zeit zusammen. Die germanischen Rechte erkennen regelmässig einen tatsächlichen Zustand nicht ausdrücklich als rechtlichen an, sie äussern sich nur dann, wenn ein bereits herbeigeführter Zustand in seinem Bestehen rechtswidrig ist. Dann wird seine Aufhebung angeordnet. Ein formelles Fortbestehen eines rechtlich nicht anerkannten Zustandes (ungültige Ehe) ist dem germanischen Rechte fremd. Das zeigt sich deutlich in unserem Falle. Durchwegs sind die sogenannten Verwandtenehen nicht nur strafbar, sondern auch für ungültig erklärt. Ihre Trennung wird darum auch überall anbefohlen [1]. Aehnliches zeigt sich auch in jenen Rechten, die zwischen Raub- und Entführungsehe unterscheiden und nur diese anerkennen. Sie verfügen dann stets die Trennung jener [2]. Ueber das Bestehen oder Nichtbestehen der Entführungsehen äussern sie sich gar nicht; argumento a contrario muss daraus — wenn nicht andere Momente dagegen sprechen — ihre Gültigkeit gefolgert werden [3]. Diese Annahme wird auch dadurch unterstützt, dass in einem solchen Falle die beiden Ehewerber ständig mit uxor und maritus bezeichnet werden und dass von nubere oder coniugium gesprochen wird [4]. Es liegt somit wirklich Ehe und nicht blosser Konkubinat vor. Freilich, an eine vollwertige Ehe kann nicht

[1] Cod. Euric. tit. de nuptiis incestis, vgl. Zeumer, N.A. XXIII, 107. L. Sal. em. XIV, 16 (Hessels 80) = l. Sal. XIII, Add. 2 (Behrend 25); ed. Roth. 185.

[2] L. Sax. 40, l. Angl. et Werin. 46; vgl. auch l. Bajuw. VIII, 16; l. Fris., Add. sapient. (Wlemar.) 76.

[3] Siehe die einschlägigen Stellen bei Habicht 25 [1].

[4] Durch diese Worte wird wohl mitunter (Gothein, Beiträge zur Geschichte der Familie 6), aber durchaus nicht allgemein bloss der Zweck, nicht auch das Ergebnis des Raubes oder der Entführung angedeutet.

gedacht werden, sondern an die muntlose, rechtlich benachteiligte Ehe, die Minderehe [1]).

Im einzelnen gilt folgendes:

a) Salisches Recht [2]). Vom Raube im weitesten Umfange (dem zur Ehe wie zur Unzucht und auch von der Notzucht) handelt Lex Salica tit. XIII. Bemerkenswert ist für uns hierbei § 10, der eine Raubehe selbst mit der Verlobten eines anderen zu stande kommen lässt. Da der Wille des Weibes für die Eheschliessung nach fränkischem Recht nicht bedeutsam ist, eigentlicher Raub und Entführung nicht unterschieden werden [3]), kann der Grund der Busse von 63 Schillingen nur in der Umgehung der Gewalthaber liegen. Der gekränkte Bräutigam erhält nach Additio 3 [4]) unseres Titels für seine

[1]) Der Bestand von Minderehen wird heute von den meisten zugegeben. Dagegen: Kraut, Vormundschaft I, 320; Wilda, Z. f. d. R. IV, 183 u. XV, 238. Das Strafrecht der Germanen 801 u. 803; Kaiser 182; Colberg 28 f.; Dove, Z. f. K.R., N. F. I, 465; Habicht 6, 68 u. 70 f.; Loening II, 581; Weinhold, Die deutschen Frauen I [3], 270 u. 275 ff.; Friedberg, Lehrbuch [5] 445; Rosin, Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen (Gierkes Untersuchungen VIII) 48; Scaduto 79 e 83 (siehe oben S. 33 [5]); Bartsch 78 [3]. Vgl. auch Brunner in der Jenaer Literaturzeitg. (1876) 501: „Eine Ehe zwischen der Entführten und dem Entführer existiert von Rechts wegen nicht, denn es fehlt das notwendige Requisit der Verlobung" und Z. [2] f. R.G. XVII, 12 (Kebsehe). Als bloss natürliches Verhältnis: Schröder, Ehel. Güterrecht I, 8 f. u. 27; Lehrbuch [5] 315 (Kebs- oder Friedelehe); Freisen, 106 ff., 115 f., 123 u. 788. Weitere Literaturnachweise bei Hazeltine (Eheschliessung nach angelsächsischem Recht [Festgabe für Bernhard Hübler] 280 [112]) und namentlich bei Hörmann (Trident. Trauungsform 52 [39] und Q.A. II, 477 [1]), der auch in Q.A. II, 461 ff. eine treffliche Zusammenstellung und Kritik der verschiedenen Ansichten über die deutsche Eheschliessung gibt. — Die Minderehe ist mit der Kebs- oder Friedelehe und dem röm. Konkubinat (Koehne, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien [Gierkes Untersuchungen XXII] 9 f.) nicht zu verwechseln. Siehe die richtige Bemerkung Hörmanns, Q.A. II, 468, Anm.

[2]) Scaduto 146 ff.; Del Vecchio, Le seconde nozze 83 sgg.

[3]) Scaduto 149 [4]; Brunner, D. R.G. II [1], 669.

[4]) (Behrend 26) = lex. emend. XIV, 9 (Hessels 80); Brunner, D. R.G. II [1], 670.

Kränkung 15 Schillinge zugesprochen. Eine ganz ähnliche Bestimmung findet sich im Volksrechte eines anderen fränkischen Stammes, in der Ewa Chamavorum [1]). Wenn nun mit einer bereits einem anderen Verlobten eine Ehe möglich ist, wodurch doch geradezu dem Willen der Gewalthaber und des Bräutigams entgegengehandelt wird, um wie viel mehr müssen wir dann der eigenmächtigen Ehe mit einem noch nicht verlobten Weibe Gültigkeit zuerkennen. Die Richtigkeit dieser Annahme ist uns für die damalige Praxis durch zahlreiche Formeln bezeugt. Die von der Sühnung des Raubes handelnden Formeln [2]) haben die ständige Klausel: „rapto scelere absque voluntate parentum tuorum“ oder ganz ähnlich. Obgleich bei der Verlobung die beiderseitigen Sippeangehörigen mitzuwirken pflegten [3]), war nur die Beteiligung der Brautsippe rechtlich bedeutsam [4]). Das beweisen die erwähnten Formeln. Beim Raube, bei dem meist die Sippen beider Ehewerber unbeteiligt gewesen sein dürften [5]), wird doch nur der Mangel des Einverständnisses der Brautsippe hervorgehoben; in ihm allein

---

[1]) art. XLVII. Habicht 41 bezieht diese Stelle auf Vergewaltigung; es steht jedoch nichts im Wege, sie zumindest auch auf die Raubehe zu beziehen; siehe aber daselbst 53 f.

[2]) Marc. II, 16; Tur. (Sirm.) 16; Merk. 19; Lind. 16 (ed. Zeumer, M. G. L. S. V, 85, 143, 248 et 277).

[3]) Tacitus, Germania c. 18: intersunt parentes et propinqui; Brunner, D. R.G. I², 126 [68]; Brissaud 493; Pardessus, Loi salique 666 s.; Plessis 250². Die Sitte hat hier den älteren Rechtszustand, der für den Ehevertrag (Kaufehe) auch die Beteiligung der Bräutigamsippe verlangte (vgl. Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft I, 116 f. u. II, 124), überdauert.

[4]) Ueblich war eine Beratung des Bräutigams mit seinen Verwandten und Freunden (Spirgatis, Verlobung u. Vermählung 8 f.), doch war der Bräutigam hierzu nicht verpflichtet und auch von deren Willen — im Gegensatz zum Mädchen (a. M. Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. III, 11) — rechtlich unabhängig.

[5]) Anders Brunner, D. R.G. I², 126 [67]. Die Blutsfreunde des Mannes werden sich wegen ihrer eventuellen Wergeldhaftung häufig an der Raubehe nicht beteiligt haben.

wurzelt der Raub. So erklären sich auch die wenigen Formeln, die selbst bei normaler Eheschliessung nur die Beteiligung der Brautsippe erwähnen [1]), während in keiner einzigen Formel bloss der Angehörigen des Bräutigams gedacht wird [2]).

Worin die rechtlich bedeutsame Tätigkeit der parentes bestand, lässt Formula Marculfi II, 16 (1) erkennen. Sie spricht vom Raube der eigenen (durch ihre Eltern verlobten) Braut. Nicht die blosse Zustimmung [3]), auch nicht einmal die Verlobung der Brautsippe genügt, es muss noch die Trauung durch die parentes folgen, wenn Raub ausgeschlossen bleiben soll [4]). Die Betätigung der Brautsippe bei der Trauung ist aber vornehmlich die Muntübertragung. Für die vollgültige Ehe, als welche eben nur die Muntehe erscheint, wird ganz logischerweise Muntübergabe an den Ehemann verlangt.

b) Ribuarisches Recht [5]). Keine andere Stellung [6])

---

[1]) Form. Andecavensis 1c (Zeumer, M. G. L. S. V, 5): una cum voluntate tuorum; form. Bituricensis 15 (Zeumer, M. G. L. S. V, 174 sq.): per voluntate parentum tuorum sponsata habeo. Brunner, D. R.G. I[1], 90[34], sieht darin, dass allein die Brautsippe erwähnt wird, einen Zufall (in der 2. Aufl. [I [2], 126[68]] fehlt dieser Zusatz); meines Erachtens handelt es sich eben um Formeln, die lediglich den rechtlich-notwendigen Teil aufnahmen.

[2]) Brunner verwies ursprünglich (D. R.G. I[1], 90[34]; nicht mehr in I[2]) auf eine solche (Rozière n. 231), in der es heisst: una cum consensu virorum illorum propinquorum meorum (= des Mannes); tatsächlich handelt es sich hier jedoch, wie Zeumer, N.A. VI, 110 dartut, um eine (bis auf das Datum) vollständige Urkunde (darum auch von Zeumer in seine Ausgabe nicht mehr aufgenommen) unbekannter Herkunft. Als solche bezeugt sie nichts mehr als einen vereinzelten Fall, in dem nur(?) die Zustimmung der Angehörigen des Mannes eingeholt wurde.

[3]) Vgl. hingegen Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge III, 403 f.

[4]) Pardessus 667. Der Bräutigam, der von der Trauung absieht, bringt dadurch die Familie der Braut um den Muntschatz. Treffend sagt Plessis (241) von den Volksrechten: Certaines d'entre elles paraissent voir surtout, dans le ravisseur, un mari qui veut frustrer les parents de sa femme du prix nuptial qui leur est dû.

[5]) Scaduto 155 sgg.

[6]) Abgesehen davon, dass es Raub und Entführung hinsichtlich der Höhe der Busse unterscheidet: l. Rib. XXXV; Colberg 26; Opet, Zum

nimmt das ribuarische Recht ein. Tit. XXXV, § 3 verbietet die Entziehung eines Mädchens oder einer Witwe aus der Munt des Königs oder der Kirche [1]). Dabei wird ausdrücklich betont, dass der Wille der Verwandten — offenbar entgegen dem normalen Fall — nicht gelten soll. Die Erklärung hierfür liegt darin, dass der Wille der Angehörigen darum bedeutungslos sein soll, weil eben das Mundium nicht ihnen, sondern dem Könige oder der Kirche zusteht [2]). Daraus erhellt aber weiter, dass die voluntas parentum nur dann berücksichtigt zu werden braucht, wenn sie sich aus dem Mundium herleitet. Auf die Eheschliessung angewendet heisst das, dass der Wille der Angehörigen hierbei nur dann rechtliche Bedeutung hat, wenn diese Inhaber des Mundiums sind. Der dem eben besprochenen Titel vorangehende (tit. XXXIV) behandelt den Raub ganz allgemein, mithin auch jenen zur Begründung einer Ehe. Da deren Zustandekommen nicht geleugnet wird, müssen wir nach der oben (S. 35) besprochenen Gepflogenheit der deutschen Volksrechte ihre Gültigkeit annehmen [3]). Dass die Angehörigen des Weibes selbst dessen Verheiratung mit einem Unfreien nicht zu verhindern vermögen, beweist tit. LVIII, § 18 [4]).

c) Westgotisches Recht [5]). Wie sich die älteste westgotische Gesetzgebung zu unserer Frage stellte, ist nicht bekannt. Die erhaltenen Bruchstücke geben darüber keinen

---

Brautkauf nach altalamannischem Recht (Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Albert Hänels fünfzigjährigem Doktorjubiläum) 200.

[1]) Si quis ingenuam puellam vel mulierem, qui in verbo regis vel ecclesiastica est, accipere vel seducere seu parentum voluntatem de mundeburde abstulerit, bis 30 solidos culpabilis iudicetur (Sohm 65). Richtige Uebersetzung dieser Stelle bei Waitz, Ueber die Bedeutung des Mundiums B. S.B. (1886) 378 u. 384 [1] (= Gesammelte Abhandlungen herausg. von Zeumer, I, 373 u. 380 [2]) und Brissaud, 494.

[2]) Scaduto 157.

[3]) Siehe die bei Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. III, 7 angegebene Literatur.

[4]) Zöpfl, D.R.G. III [4], 25. Koehne 14 f.; Brissaud 495; Vanderkindere, Bulletins de l'Acad. royale de Belgique (1888) 868.

[5]) Zeumer, N.A. XXIV, 571 ff.; Vecchio 143 sgg. Scaduto 128 sgg.; Plessis 230 ss.; Tamassia, 78 sg.; Ficker, Untersuchungen V, 37 ff.

Aufschluss [1]). Doch scheint dem Raube im ganzen Umfange ehewirkende Kraft zuerkannt gewesen zu sein. Das lässt die ausdrückliche Zurückweisung dieses Gedankens durch die spätere Gesetzgebung [2]), wie schon Zeumer [3]) bemerkt, vermuten. Hiernach soll der eigentliche Raub keine ehebegründende, aber auch keine eheverhindernde Kraft haben [4]). Das westgotische Recht nahm also in Anlehnung an das römische, das jeden nachträglichen Ausgleich mit den Angehörigen verbot, eine Mittelstellung zwischen der ursprünglichen germanischen und der (späteren) kirchlichen Anschauung ein. Diese letztere mass dem elterlichen Willen grosse, ja ausschlaggebende Bedeutung zu, demgegenüber der der Kinder zurücktreten musste. Wenigstens lassen das c. 16 und c. 54 des Konzils von Elvira (kurz vor 303) [5]) vermuten, das von dem Willen der Kinder gar nicht spricht. Dieses wird erst vom Concilium Toletanum III. (589) ausdrücklich berücksichtigt, das jeden Zwang bei der Ehe verbietet. Witwen können sich hiernach nicht nur frei fürs Klosterleben oder eine neuerliche Ehe entscheiden, sondern im letzteren Falle sich auch selbst ihren Gatten frei wählen. Für die Jungfrauen soll im allgemeinen dasselbe gelten, doch mit dem bedeutsamen Unterschiede, dass sie nicht „citra voluntatem parentum vel suam“ zur Ehe gezwungen werden

---

[1]) Das Bruchstück des Titels ‚De accessionibus‘ (c. 321 = l. Vis. IV, 2, 13) lässt aus seinen Worten: cum autem filius duxerit uxorem aut filia maritum acceperit (Zeumer, M. G. L. S. I/1, 21 sq.) bloss passive Beteiligung des Mädchens gegenüber der aktiven des Mannes bei der Eheschliessung vermuten. Vgl. auch Zeumer N.A. XXVI, 96 und Ficker, Untersuchungen V, 307.

[2]) l. Vis. III, 3, 1.

[3]) N.A. XXIV, 600.

[4]) Vgl. Zeumers Ausgabe, M. G. L. S. I/1, 140 [1 u. 2] (zu III, 3, 1).

[5]) Zur Datierung dieses Konzils siehe ausser Harnack, Gesch. d. altchristl. Lit. II/2, 450 ff. (vgl. auch Hörmann, Q.A. II, 64 [1]) neuerdings namentlich Duchesne, Le concile d'Elvire (1886) und danach jetzt auch Harnack, Die Mission und Ausbreitung des Christentums in den ersten Jahrhunderten II [2], 257 und die dort angeführte weitere Literatur.

dürfen [1]). Neben ihren eigenen Willen tritt als gleichwertig der der Eltern. Unberechtigter Zwang liegt somit schon dann vor, wenn entweder der Wille des Mädchens oder der seiner Eltern fehlt. Die Strafe für die Uebertretung dieses Gebotes ist der Ausschluss aus der Kirche. Ueber die beabsichtigte Ehe selbst spricht das Konzil nicht; es findet es nicht nötig, weil eben das weltliche Recht dafür genügend vorsorgt. Die Kirche überlässt daher die Entscheidung diesem. In der Gestalt des westgotisch-römischen Rechtes kommt die Festsetzung der Todesstrafe für den Räuber zusammen mit dem Verbote einer Verzeihung der Eltern praktisch der Wirkung eines Ehehindernisses gleich [2]). Unter dem Einflusse des römischen Rechtes steht hier auch das national-westgotische Recht hinsichtlich des eigentlichen Raubes [3]), wenn es gleich etwas milder ist als jenes [4]). Hat jemand eine Jungfrau oder eine Witwe geraubt und mit ihr die eheliche Gemeinschaft begonnen, so soll er sie — offensichtlich im Gegensatz zum früheren und zu anderen germanischen Rechten — trotzdem nicht behalten dürfen, auch nicht gegen Angebot des Kaufpreises und einer Busse [5]). Gibt er die Geraubte nicht frei-

---

[1]) c. 10: ... hoc sanctum affirmat concilium, ut viduae, quibus placuerit tenere castitatem, nulla vi ad nuptias iterandas venire cogantur; quod si priusquam profiteantur continentiam nubere elegerint, illis nubant, quos propria voluntate voluerint habere maritos. Similis conditio et de virginibus habeatur, nec citra voluntatem parentum vel suam cogantur maritos accipere; si quis vero propositum castitatis viduae vel virginis impedierit, a sancta communione et a liminibus ecclesiae habeatur extraneus (Mansi IX, 995; Bruns, Concilia I, 215).

[2]) l. Rom. Vis. C. Th. IX, 19, 1.

[3]) Zeumer, N.A. XXIV, 600 ff.

[4]) Vgl. den Schlusssatz in l. Vis. III, 1, 2 mit l. Rom. Vis. C. Th. III, 5, 7 und dazu Zeumer, N.A. XXIV, 576.

[5]) l. Vis. III, 3, 1; vgl. hierzu Zeumers Ausgabe, M. G. L. S. I/1, 140 [1 u. 2] und die Glosse des Codex Skoklosteranus N. 22 (Zeumer, Ausgabe M. G. L. S. I/1, XXXI) zur Ervigiana III, 3, 1 (Bonin, N.A. XXIX, 71): vb. ‚ita ut ad eius, quam rapuerat‘: si vero ab initio quidem esset sine violentia habita, licitum esset sibi in coniugio parentibus copulare.

willig zurück, so dass die Eltern sie ihm gewaltsam abzunehmen gezwungen sind, so verfällt er der Gewalt der Eltern des Weibes zur Bestrafung (wohl auch zur Tötung)[1]. Aber auch das Weib selbst darf sich nicht mit ihm verheiraten; andernfalls verfallen sie beide der Todesstrafe; bei Inanspruchnahme des kirchlichen Asylrechtes aber wird ihre Ehe getrennt und beide werden den Eltern verknechtet. Nichtsdestoweniger können die Eltern ihm verzeihen und in die beabsichtigte Ehe einwilligen[2]. Dann kommt diese ohne weiteres zu stande. Nicht der Raub ist also das Ehehindernis, sondern der Mangel des Einverständnisses der Eltern, bezw. des Mädchens, wenn es selbmündig ist.

Einen teilweise ähnlichen Standpunkt nimmt die fränkische Kirche auf dem Konzil von Orléans (541) ein, indem sie die ursprüngliche Raubehe nachträglich im Einverständnisse mit den Eltern, bezw. dem Herrn eingehen lässt[3].

Vom eigentlichen Raube unterscheidet das westgotische Recht die Entführung[4]. Es versteht darunter aber nur jenen Fall, wo das Mädchen mit der Heirat einverstanden ist und dieses Einverständnis auch dadurch, dass es selbst zum Manne ging, kundgegeben hat (ad quemlibet ingenium venerit). Im Zweifel spricht somit die Vermutung für den (eigentlichen)

---

ut infra libro de adulteris titulo IIII°. ‚Si puella‘, hoc et infra libro eodem de adulteris titulo IIII°. ‚Si viduam‘.

[1]) l. Vis. III, 3, 2; Zeumer, N.A. XXIV, 602.

[2]) l. Vis. III, 3, 7; auch III, 4, 7; Plessis 230[5]; vgl. auch die Glosse des Cod. Skoklosteranus oben S. 41[5].

[3]) c. 24: Quaecumque mancipia ... qui sine legitima traditione coniuncti ... De qua re decernimus, ut a parentibus aut a propriis dominis, prout ratio poscit personarum, accepta fide excusati sub separationes promissione reddantur; postmodum tamen parentibus adque dominis libertate concessa, si eos voluerint propria volumtate coniungere (Maassen, M.G. Conc. I, 92) Freisen 312.

[4]) l. Vis. III, 2, 8; Scaduto 130 bemerkt zu dieser Stelle: Matrimonii senza la volontà del mundualdo ne esistessero in modo duraturo anche presso i Visigothi.

Raub[1]). Für die Entführung gilt noch das alte nationalgotische Recht[2]). III, 2, 8 verordnet zwar, dass der Ehewerber zunächst bei den Eltern — diese und nicht Verwandte überhaupt sind hier gemeint[3]) — um die Hand des Mädchens anhalte und den vom Rechte vorgeschriebenen Preis bezahle[4]), der jetzt als dos[5]) dem Mädchen zufällt[6]). Darin liegt ein Rest des früheren Muntablösungsvertrages[7]). Dass er nur beim Mädchen erwähnt wird, beweist das ehemalige Vorhandensein einer Geschlechtsmunt. Von seinen drei Teilen: Einverständnis der Gewalthaber, Bezahlung des Muntpreises und Muntübertragung, wird der letzte nicht mehr erwähnt[8]), — er ist offenbar weggefallen[9]) — und der zweite hat seinen ursprünglichen Charakter geändert[10]). Die Unwesentlichkeit der restlichen beiden Teile für den Bestand der Ehe ist aber geblieben; denn wenn es zu keiner Einigung kommt und der Mann das Mädchen trotzdem auf eigene Faust heiratet, so bleibt es zwar in der Gewalt seiner Eltern, die Ehe aber doch gültig. Nur verliert das Mädchen das Erbrecht gegenüber seinen Eltern, wenn diese ihm nicht nachträglich verzeihen. Dieselbe Strafe trifft das Mädchen, wenn es wider

---

[1]) Scaduto 140.

[2]) Zeumer, N.A. XXIV, 597 f.

[3]) Vgl. l. Vis. III, 1, 8 (Zeumer, M. G. L. S. I/1, 131): de facultate parentum (= Eltern) . . . in fratrum vero et sororum vel aliorum parentum (= Verwandte) hereditatem . . .

[4]) l. Vis. III, 2, 8; Zeumer, N.A. XXIV, 596.

[5]) pretium dotis: l. Vis. III, 2, 8.

[6]) l. Vis. III, 1, 6; dazu Zeumer, N.A. XXIV, 578.

[7]) Schröder, Eheliches Güterrecht I, 7.

[8]) Scaduto 129.

[9]) Darauf deutet u. a. die Bestimmung (l. Vis. III, 1, 8), dass das Mädchen nach Abweisung dreier ebenbürtiger Bewerber durch die Brüder sich selbst vollgültig verheiraten kann. Von einer traditio durch den Muntwalt kann dann keine Rede sein.

[10]) Der Muntpreis ist seit Entrichtung an das Mädchen selbst zu deren Wittum geworden; siehe oben Anm. 5 u. 6.

den Willen seiner Brüder sich verheiratet, die unter Beirat der weiteren Verwandtschaft nach den Eltern, bezw. der Mutter das Verlobungrecht ausüben[1]). Nur wenn die Brüder die Verheiratung ihrer Schwester aus Eigennutz hinausschieben und bereits zwei oder drei ebenbürtige Bewerber abgewiesen haben, kann sich die Schwester ungestraft allein vermählen[2]). Die Aehnlichkeit mit dem isländischen Recht, auf die schon Zeumer[3]) hingewiesen hat, lässt uns die Bestimmung als germanischen Ursprungs erkennen. Ausnahmsweise verhindert auch die blosse Entführung die Ehe[4]). Das nämlich dann, wenn der Vater — die spätere Redaktion (Ervigiana) spricht auch von den anderen verlobungsberechtigten Familienangehörigen (patris aut aliorum propinquorum parentum) — bereits in Ausübung seines einseitigen Verlobungsrechtes seine Tochter einem Manne verlobt hat. Dann führt, selbst nach des Vaters Tode, jeder Versuch, einen anderen zu heiraten, zur Verknechtung desselben und der Tochter an den vom Vater bestimmten Mann. Im römischen Rechte bestand die gleiche Anordnung; auf sie ist wohl die jetzt in Rede stehende zurückzuführen[5]).

Eine Sonderbestimmung enthält L. Vis. III, 1, 1 für die Mischehen zwischen Goten und Römern. Sie bedürfen der ausdrücklichen Zustimmung der (wohl beiderseitigen) Familie[6]). Diese Bestimmung, die für Römer und Goten in gleicher Weise galt, war nicht ursprüngliches Recht[7]). Beides macht

---

[1]) l. Vis. III, 1, 7; Zeumer, N.A. XXIV, 576.

[2]) l. Vis. III, 1, 8; siehe oben S. 43 [9].

[3]) N.A. XXIV, 578.

[4]) l. Vis. III, 1, 2.

[5]) l. Rom. Vis. C. Th. III, 5, 7, Interpr.; vgl. Zeumer, N.A. XXIV, 576.

[6]) Beachte: prosapie sollemniter consensu comite. Teilweise a. M. ist Hörmann (G.A. II, 548 f.). Vgl. über den Text Zeumer, N.A. XXIV, 575.

[7]) Beachte: prisce legis abolita (remota) sententia; dazu Zeumer, N.A. XXIII, 88 f. u. XXIV, 574.

es begreiflich, dass es sich hier nicht mehr um das Mundium, sondern um eine tatsächliche Ehebewilligung[1]) handelt.

Es ist nach allem nicht zweifelhaft, dass die uns allein vollständig erhaltene jüngere westgotische Gesetzgebung das ursprüngliche Bild nicht mehr rein wiedergibt. Aber doch lässt sich dieses seinen Umrissen nach noch erkennen. Ursprünglich war die Munttrauung für die Legitimität der Ehe massgebend. Sie scheint weggefallen oder bedeutungslos geworden zu sein; denn sie wird nicht erwähnt. Ihre beiden Voraussetzungen aber sind geblieben: das Einverständnis der Eltern des Weibes und die Bezahlung des Muntschatzes. Zu einer blossen Ehegenehmigung kam es aber nicht. Unter fremdem Einfluss wurde der Raub wenigstens faktisch zum Ehehindernis, und da für ihn die Vermutung sprach, fiel weitaus die Mehrzahl der ohne der Eltern Wissen und Willen eingegangenen Ehen darunter.

d) Burgundisches Recht[2]). Am nächsten verwandt mit dem westgotischen ist das burgundische Recht. Wie jenes unterscheidet auch dieses Raub und Entführung[3]). Ebenso bestraft es ersteren mit der Auslieferung des Frauenräubers an die Eltern zur beliebigen Behandlung, wenn er das neunfache Pretium[4]) und die Busse von 12 Schillingen nicht bezahlen kann[5]). War das Mädchen jedoch mit der ehelichen Ver-

---

[1]) Sie ist der Rest des vor Leovigild bestehenden unbedingten Verbotes der Ehe zwischen Römern und Goten (Zeumer, N.A. XXIII, 478 u. XXIV, 573 ff.).

[2]) Scaduto 115 sgg.

[3]) Sogenannte Entführung im germanischen Sinn (Brunner, D. R.G. II[1], 671); l. Burg. XII, 4 (Salis, B. G. L. S. I/2, 51): si vero puella sua sponte expetierit virum et ad domum illius venerit (Schröder, Ehel. Güterr. I, 12[9]) oder C (I/2, 113): Quaecumque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit.

[4]) Pretium nuptiale = dos (Laboulaye 117; Zeumer, N.A. XXIV, 276); bloss das sechsfache Pretium ist zu entrichten, wenn das Mädchen unversehrt zurückkehrt.

[5]) L. Burg. XII, 1 u. 3; Zeumer, N.A. XXV, 261 f.

bindung einverstanden und auch in das Haus des Mannes gegangen, dann musste es sein Wittum zurücklassen, in das sich die Verwandten teilten, bezw. auf sein elterliches Erbe verzichten und der Mann hatte das dreifache Pretium zu entrichten [1]; die Ehe konnten die Eltern — dass parentes hier diesen Sinn hat, ergibt die Ueberschrift der constitutio LXVI: ‚De puellis, qui sine patribus et matribus ad maritum traduntur' — aber nicht verhindern [2]. War das Mädchen selbmündig [3], dann vermochte es sich ungestraft auch völlig frei zu verheiraten [4]. Beide Bestimmungen beziehen sich auf Burgundinnen und Römerinnen.

Auch nach burgundischem Rechte besteht wie nach westgotischem keine Muntübertragung mehr, sondern nur Zahlung des Pretiums mit Einwilligung der Eltern bei unmündigen Mädchen. Aehnlich dem römischen Rechte verlangt das burgundische nur mehr eine Verständigung der Eltern von der beabsichtigten Ehe. Das Wissen um die Ehe und Nichtverbieten genügt demnach auch hier schon für die vollgültige Ehe [5]. Für die Ehe an sich ist freilich auch das nicht nötig.

e) Langobardisches Recht [6]. Gleich den beiden vorgenannten Rechten unterscheidet auch das langobardische Raub [7])

---

[1]) L. Burg. XII, 4 sq. et LXVI; Glasson 19[2]; Stobbe IV[3], 17[34].

[2]) Zeumer, N.A. XXIV, 600 f.; der gegenteiligen Ansicht ist Scaduto 126 sg.: la donna non possa sposarsi validamente senza il consenso di questi (mundualdi).

[3]) mulier (l. Burg. C.) gegenüber puella (l. Burg. XII, 4 sq. et LXVI).

[4]) L. Burg. C.; bezüglich der Witwen siehe l. Burg. LII; Glasson 19[2]; Wolff, M.I.Ö.G. XVII, 377[3]; vgl. auch Zeumer, N.A. XXV, 276.

[5]) Vgl. L. Burg. CI, 1 (Salis, M. G. L. S. I/2, 114): eum (patrem) ante scire non fecit nec consilium petiit.

[6]) Türk, Die Langobarden und ihr Volksrecht (Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte IV) 228 f.; Winkler, Die Geschlechtsvormundschaft 42 ff.; Scaduto 180 sgg.; Dargun 24 ff.; Pertile, Storia del diritto italiano III[2], 295 e 303 sgg.; Halban II, 191.

[7]) Ed. Roth. 186 sq. et 191; l. Li. 30 sq.

und Entführung [1]), erkennt aber die auf beide Arten zu stande gekommenen Ehen durchaus an [2]). Nichtsdestoweniger wird dem Willen des Weibes und seines Vaters oder sonstigen Verlobers eine gewisse Bedeutung beigemessen. Fehlt die Mitwirkung des letzteren, so ist faida und anagrip zu entrichten, je 20 Schillinge [3]), fehlt auch der Wille des Weibes, so wächst die Strafe zur Hochbusse von 900 Schillingen an [4]). Aus dem eindringlichen Munterwerbgebote ersehen wir, dass es sich nicht so sehr um die Einwilligung des Vaters oder sonstigen Muntwaltes als vielmehr um die Muntübertragung handelt. Wenn diese nicht erfolgt, so hat der Ehegatte zu gewärtigen, beim Tode seiner Frau für sie das Wergeld an den Muntwalt entrichten zu müssen [5]). Anderseits kann — nach der herrschenden Meinung [6]) — der Muntwalt

---

[1]) Ed. Roth. 188, 190 et 214; l. Li. 114.

[2]) Zöpfl III [4], 9; Dargun 24; Halban II, 191: „Der Vormund (hat) nicht das Recht, die Entführte zurückzufordern“; dagegen Rive II, 251 [51]. — Doch trifft Halban (a. a. O.) meines Erachtens nicht das Richtige, wenn er (ohne Belege) behauptet, dass „eine ohne Uebertragung des Mundiums geschlossene Ehe aus kirchlichen Gründen als gültig betrachtet werden musste“ (ähnlich Tamassia 82); ich finde darin altgermanisches (mit der Raubehe zusammenhängendes) Recht.

[3]) Für die von Opet (Brautkauf 204) vermutete weitere Busspflicht im Falle der Entführung einer fremden Braut ergeben sich keine Anhaltspunkte. Ed. Roth. 188 (Bluhme, M. G. L. IV, 45) sagt ausdrücklich bezüglich des Entführers einer Unverlobten: amplius calumnia praesumptori non generetur und Ed. Roth. 190 ergänzt diese Bestimmung durch ihre Ausdehnung auf die Verlobungsbürgen.

[4]) Das heisst dreifaches Wergeld (Schröder, Lehrb. [5] 355 [34]).

[5]) Wenigstens im Falle des Raubes. Ed. Roth. 187 (Bluhme, M. G. L. IV, 45): et ille vir, qui eam violento ordine tulerit uxorem, conponat eam mortua, tamquam si virum de similem sanguinem, id est si fratrem eius occidisset, ita adpretietur et parentibus pro mortua conponere cogatur, aut cui mundius de ea pertenuerit.

[6]) Wilda, Strafrecht 803; Friedberg, Lehrbuch [5] 445; Amira, Recht [2] 161; Scaduto 97 e 108; Hörmann, Q.A. II, 192 [1]

seine Zustimmung und die Muntübertragung nicht versagen, wenn ihm der Muntschatz angeboten wird. Einverständnis und Mitwirkung des Vaters ist darum für das Entstehen oder Bestehen der Ehe nicht wesentlich [1]), sie ist nur von Bedeutung für ihre Vollwirksamkeit. Bloss gegenüber Unmündigen, die selbst noch keine Ehe schliessen können, hat der Wille des Vaters (nicht auch des sonstigen Muntwaltes) eine weitergehende Bedeutung [2]). Sie können nur durch den Vater eine Ehe eingehen. Nach seinem Tode kommt dieses Recht für den Knaben an den Grossvater, für das Mädchen an die Brüder. Diese nächsten Verwandten schliessen die Ehe namens der Kinder ab, ohne diese erst um ihren Willen befragen zu müssen. Dieser ist rechtlich unmassgeblich. Es handelt sich somit hier um mehr als ein bloss hilfsweises Hinzutreten der Genehmigung durch den Vater: der einseitige Wille des Vaters oder seines Vertreters schafft hier auf seiten des Mädchens die Ehe; nicht Ehegenehmigung liegt vor, sondern Ehestiftung. Eine solche kannte gegenüber den Mädchen, für die es neben der (allerdings verabscheuten) Selbstverheiratung auch noch nach deren Mündigkeit von Liutprand (leges Liutprandi c. 12) aufrechterhalten wurde, bereits Edictus Rothari c. 195. Dieses Verheiratungsrecht hängt zwar hinsichtlich des Mädchens mit dem Mundium zusammen, fliesst aber doch nicht aus diesem, sondern aus der väterlichen Gewalt. Das erhellt daraus, dass es auch beim Knaben vorkommt, der ja nicht unter dem Mundium steht,

---

und 474 [1]; Habicht 26 spricht von einem Zwangsverkauf (!) der Muntgewalt.

[1]) Rive II, 246; dagegen Scaduto 182: ... non crederei, che quel Rotari, il quale riconosceva nel padre e nel fratello il diritto di costringere la donna alle nozze, avesse poi accordato a questa di sposarsi validamente senza il consenso di quelli; ähnlich 189. Die hier gegebene Begründung erscheint mir ebenso wenig stichhaltig wie die Berufung (185) auf den Schluss von ed. Roth. 182 für die Notwendigkeit der Genehmigung der ersten Ehe.

[2]) L. Li. 12 et 129. Zöpfl III [4], 39.

da dem langobardischen Rechte eine Altersmunt fremd ist[1]), und dass es auch nicht dem Muntwalte als solchem (mundualdus extraneus) zukommt[2]).

f) Bajuwarisches Recht[3]). Aehnlich dem langobardischen Recht bestraft auch das bajuwarische den Frauenraub, ohne an der Gültigkeit der so entstandenen Ehe zu rütteln[4]). Es folgt hierbei nicht seiner sonstigen Vorlage, der Lex Alamannorum[5]), auch ist es hier nicht durch kirchliches Recht beeinflusst, wie etwa in der Bestimmung L. Baj. VIII, 16. Diese ordnet für den Fall des Raubes einer schon Verlobten

---

1) Bluhme, Z. f. R.G. XI, 375; Habicht 8; Heusler, Instit. d. d. Privatrechts I, 118; II, 487; Tunzelmann v. Adlerflug, Zum Wesen der langobard. Munt 53. — Zum Schutze des Unjährigen wurde dessen Handlungsfähigkeit eingeschränkt und ihm zum Abschluss belastender Rechtsgeschäfte von Fall zu Fall obrigkeitliche Genehmigung erteilt oder (und) ein Vertrauensmann (persona deum timens) beigegeben (l. Li. 19, 74 u. 149); vgl. hierzu Urkunde aus Lucca v. 771 (Troya V, 598, n. 940; Z.[2] f. R.G. II, 9 f., n. 646) u. aus Piacenza v. 843 (Ficker, Forschungen z. Reichs- u. Rechtsgesch. Italiens IV, 17 f., n. 12). Besonders bezeichnend ist eine Urkunde aus Mailand vom Jahre 1043 über die Schenkung einer Witwe aus ihrer Morgengabe unter Zustimmung ihres hierzu vom Königsboten ermächtigten unmündigen Sohnes und Muntwaltes: Ego Doda filia bone memorie Wifredi de civitate Mediolani et relictam quondam Arnaldi de loco Boexio, que professa sum de natione mea lege vivere Longobardorum, mihi que supra Dodae Arnaldus infantulo filio et mund(uald)o meo per data licentia Adalgeri missus et cangellarius da pars publica sibida tributa consentiente et subter confirmante, presens presentibus dixi: ... (Ficker, Forschungen IV, 83 f., n. 58). Vgl. auch Del Vecchio 118[2].

2) Versucht der mundualdus extraneus es dennoch, das Mädchen vor 12 Jahren zu verheiraten, so wird er bussfällig und verliert das Mundium zu Gunsten des Königs (l. Li. 12); eine ähnliche Strafbestimmung enthält für den Versuch der Verheiratung eines Knaben unter 14 Jahren — von Muntwalt und Mundium ist natürlich hier keine Rede! — der Schlusssatz in l. Li. 29.

3) Scaduto 111 f. sgg.

4) l. Baj. VIII, 6 sq.; Rive II, 252.

5) Vielleicht liegt darin eine Stütze für Schwinds Behauptung (N.A. XXXI, 445 f.), dass alamannisches und bayerisches Recht aus gemeinsamer Quelle, aber nicht eines aus dem anderen schöpfen.

deren Rückgabe nebst Busse an. Dass aber auch nach bajuwarischem Rechte die Beteiligung der parentes bei der Ehe gewünscht wird, ergeben wohl die Worte in L. Baj. VIII, 8: „quia necdum sponsata nec a parentibus sociata“ [1]).

g) Friesisches Recht [2]). Auch dieses Recht droht für den Fall der eigenwilligen Verheiratung bloss eine Busse an [3]). Im Fall des Raubes entscheidet die Geraubte selbst und nicht etwa ihr Muntwalt über die Ehe [4]).

h) Sächsisches und thüringisches Recht [5]). Eine bezeichnende Sonderstellung nehmen in unserer Frage zwei verwandte Volksrechte ein, die Lex Saxonum und die Lex Angliorum et Werinorum. Beide unterscheiden Raub und Entführung nicht nur nach dem Tatbestande, sondern auch nach den rechtlichen Folgen für die Ehe [6]). Raub ist Ehehindernis, Entführung ist es nicht; beides aber macht bussfällig. Diese nur an den eben genannten beiden, untereinander verwandten Volksrechten [7]) zu beobachtende Scheidung der Folgen für die beabsichtigte Ehe hängt mit der späten Entstehung dieser Quellen zusammen [8]). Der Gedanke, dass neben dem Willen

---

1) Pertz, M. G. L. III, 299 (346, 407).

2) Dargun 112; Scaduto 100 sgg.

3) l. Fris. IX, 11—13; Rive II, 256 [59]; Scaduto 101; Dargun 112; erst durch ein Weistum Wlemars (additio sapientum c. 76) ward die Trennung der mit der Ehefrau eines anderen beabsichtigten Ehe in die Lex aufgenommen; wie viel mehr muss ursprünglich die Ehe mit der Verlobten oder gar Unverlobten gegolten haben.

4) Grimm (Heusler-Hübner), Deutsche Rechtsaltertümer I $^4$, 608 f.; gegen seinen Willen konnte auch das Mädchen nicht verheiratet werden (Amira, Krit. Vjschr. XVII, 434; Hübner, ebenda, N. F. XVI, 44 f.; Brissaud 496).

5) Scaduto 93 sgg. e 103 sgg.; Dargun 112.

6) l. Sax. 40; l. Angl. et Werin. 46 sq.

7) Ueber die Verwandtschaft dieser beiden Volksrechte siehe Brunner, D. R.G. I $^2$, 472.

8) Brunner, D. R.G. II $^1$, 670: „Sicherlich ist die Unterscheidung der Lex Saxonum jüngeres Recht und erst unter Karl dem Grossen in Sachsen eingedrungen.“ Unsere Bestimmung gehört dem zweiten (späteren)

des Mannes auch der des Weibes durchaus wesentlich ist, kommt hier bereits zum Ausdruck. Gewünscht wird auch hier noch die Mitwirkung des Vaters oder Tutors (nicht mundualdus!), selbst noch bei der Witwe[1]).

i) Alamannisches Recht[2]). Den eigenartigsten Standpunkt nimmt in der Beantwortung unserer Frage entschieden das alamannische Recht ein. Es bedarf darum einer einlässlicheren Prüfung, zumal über seine Auslegung in neuester Zeit gestritten wird. Streitig ist namentlich die Bedeutung der einschlägigen Stellen des Pactus: fr. III, 23 und fr. V, 17 und ihr gegenseitiges Verhältnis. Ich halte daran fest, dass daselbst unter der puella empta die gekaufte Braut[3]) und nicht etwa die gekaufte Sklavin[4]) zu verstehen ist und dass weiter erstere Stelle von der Ehe einer Unverlobten ohne Mitwirkung des Gewalthabers und in der anderen vom Raube und der Entführung der Braut eines andern die Rede ist. Demgemäss stelle ich Pact. Alam. fr. III, 23 der Lex Alam. (A) LIII und Pact. Alam. fr. V, 17 der Lex Alam. (A) LI gegenüber. Die unsinnige Leseart „impia fuerit“ in fr. III, 23 ersetze ich hierbei durch „inempta(m) tulerit“ und halte auch in fr. V, 17 die Leseart „XL solidos“ [5]) statt „12 solidos“ für angemessener.

| Pact. Alam. fr. III, 23[6]). | Lex Alam. (A) LIII[7]). |
|---|---|
| Si quis alterius puellam inemta tulerit, 40 solidos solvat et ipsa reddat. | 1. Si quis filiam alterius non sponsatam acciperit sibi ad uxorem, si pater eius eam requirit, reddat eam et cum 40 solidis eam conponat. |

---

Teil an, der nach Boretius (Hist. Zeitschr. XXII, 164) erst nach der Capitulatio de partibus Saxoniae entstanden ist.

[1]) l. Sax. 43; vgl. Amira, Erbenfolge 119.

[2]) Würffel 42; Rive II, 260; Scaduto 105 sgg.; Dargun 35 ff.; Lehmann, N.A. X, 477 ff.; Gothein 2 ff.; Opet, Brautkauf 179 ff.

[3]) Lehmann, N.A. X, 477; siehe weitere Literaturangaben bei Opet, Brautkauf 181.

[4]) Gothein 2 ff. [5]) Lehmann, M. G. L. S. I/5, 32 ff.

[6]) Lehmann, M. G. L. S. I/5, 25. [7]) Lehmann, M. G. L. S. I/5, 111.

Pact. Alam. fr. V, 17 [1]).

Si quis alterius empta puella priserit, weregeldo suo sit culpabilis. Si non fuerit rapta, XL solidos solvat.

Lex Alam. (A) LI [2]).

Si quis sponsatam alterius contra legem acciperit, reddat eam et cum 200 solidis conponat. Si autem reddere noluerit, solvat eam cum 400 solidis, aut si mortua fuerit post eum.

Auf Grund einer Vergleichung mit dem langobardischen Rechte [3]) möchte ich glauben, dass der Schlusssatz in Pact. Alam. fr. III, 23: „et ipsa reddat" der Ursprünglichkeit entbehre. Es bestehen dabei zwei Möglichkeiten: Entweder ward zur Zeit der Abfassung des Pactus die Raubehe nicht mehr anerkannt und darum der Vorlage — ich denke dabei an die Lex Eurici [4]) — der erwähnte Zusatz beigefügt oder aber dieser trat zu der ursprünglichen Redaktion erst später hinzu. Letzteres halte ich für wahrscheinlicher.

Somit wäre auch nach alamannischem Rechte (Pact. Alam. fr. III, 23) der Raubehe ursprünglich Geltung zugestanden worden, was ja auch bezüglich der Verlobten noch Pact. Alam. fr. V, 17 bezeugt.

Die Darlegung der Gründe für diese Annahme würde hier zu weit führen, weil sie sich mit den über diesen Gegenstand ergangenen Streitschriften genauer auseinanderzusetzen hätte; ich verweise sie daher in den Anhang dieses Werkes.

Gegenüber Pact. Alam. fr. III, 23 unterscheidet sich Lex Alam. (A) LIII, 1 auffallend durch den Zusatz „si pater eius eam

---

[1]) Lehmann, M. G. L. S. I/5, 32.

[2]) Lehmann, M. G. L. S. I/5, 110.

[3]) Ed. Roth. 188.

[4]) Eurichs Gesetz wurde u. a. für den Edictus Langobardorum und die Lex Bajuwariorum verwertet (Brunner, B. S. B. [1901] 939 f.; D. R.G. I², 455 f. u. 458; Krammer, N. A. XXX, 267). Da nun die letztere mit der Lex Alamannorum enge Verwandtschaft zeigt (Brunner, B. S. B. [1901] 942, D. R.G. I², 455 u. 459; vgl. auch Schwind, N.A. XXXI, 445), so ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Grund hierfür in der gemein-

requirit"[1]). Sein Inhalt steht nicht nur dem alamannischen Rechte, sondern auch den übrigen germanischen Volksrechten unorganisch gegenüber. Der Zusatz schiebt nämlich ein bisher fremdes Element ein: die blosse Zustimmung (ohne jegliche Form). War ursprünglich — wie in allen anderen Volksrechten — die Ehe auch ohne Mitwirkung der Gewalthaber gültig, wenn auch nicht vollgültig und wurde sie dies erst durch nachfolgenden Munterwerb, nach dem Pactus aber schlankweg ungültig, so liegt die Sache jetzt anders. Ohne Zustimmung kommt die beabsichtigte Ehe zunächst überhaupt nicht zu stande. Folgt die Genehmigung des Gewalthabers in irgend einer Form oder auch nur stillschweigend (durch Nichtrückforderung) nach, so wird sie nunmehr gültig und zwar als Minderehe, vollwertig aber erst, wie schon früher, durch Muntübertragung. Damit erscheint zum ersten Male eine wahre Ehebewilligung des Gewalthabers (genannt wird nur der Vater), deren Mangel die Ehe verhindert. Die Ehebewilligung, die dabei obwaltende Formlosigkeit und ihre Wesentlichkeit, all das ist dem deutschen Rechte nicht nur fremd, sondern geradezu völlig zuwider; wohlbekannt ist es hingegen dem römischen, dem kirchlichen und dem Kapitularienrecht. Zuerst war es das römische Recht, welches eine formlose Ehebewilligung verlangte[2]). Die

---

samen Grundlage, der Lex Eurici, zu suchen ist (vgl. Schröder, Lehrb.[5] 244 u. 259).

[1]) Dem Wortlaute nach ersetzt die Lex durch diesen Zusatz die bisherige unbedingte, das heisst von niemandes Willen abhängige, also im öffentlichen Interesse gebotene Rückstellungspflicht durch die vom väterlichen Willen abhängige, bloss private. Doch möchte ich darauf mit Rücksicht auf die damalige Zeit und die Art der Rechtsquelle kein Gewicht legen. Es handelt sich ja nicht um ein modernes Gesetz, auch nicht um ein Kapitular, sondern um ein Volksrecht, bei dem eben nicht die Satzung dem Rechte, sondern das Recht der Satzung (Aufzeichnung) voranging. Im Pactus wurde die unter dem wachsenden Einflusse der Kirche praktisch werdende, vom Willen des Vaters abhängige Rückstellungspflicht vorläufig bloss angemerkt; das geschah durch die Worte: et eam reddat, die dann bei der Neufassung des Volksrechtes präzisiert wurden.

[2]) Cod. Theod. III, 24, 1.

Kirche griff diesen Gedanken auf und machte im Zusammenhange mit dem Asylrechte — wie sich noch später[1]) zeigen wird — in Fortbildung des damaligen römischen Rechtes die Gültigkeit der Ehe mit der Geraubten von der nachträglichen Genehmigung des Vaters abhängig[2]). Auch die Kapitularien kennen die formlose Ehebewilligung, doch schreiben sie ihrem Mangel dauernd ehescheidende Wirkung zu[3]). Die Nachholung väterlichen Einverständnisses nützt hier — im Gegensatze zur ursprünglichen, das heisst damaligen kirchlichen Anschauung — nicht mehr. Anders nach Alamannenrecht, das somit von der Auffassung der Kirche beherrscht wird. Dort wurde die formlose Ehebewilligung, so gut es ging, in das System eingefügt und dabei an die Muntübertragung angeknüpft, die ja einen gleichen Konsens tatsächlich voraussetzte. War früher zum Beispiel im salischen oder langobardischen Recht von voluntas oder consensus parentum die Rede, so war damit stets das formbedürftige Aufgeben und Uebertragen der Muntgewalt zu Gunsten des künftigen Ehegatten gemeint[4]). Ein blosses Gutheissen der Ehe war unbekannt und hätte auch nicht genügt. Jetzt aber hat sich aus der Muntgewalt ein wirkliches Ehebewilligungsrecht abgespalten. Es erscheint als Ausfluss der Munt und beeinträchtigt diese nicht. Der Muntwalt bleibt auch fernerhin in seinem Amte und bezieht nach wie vor Wergeld und Muntbrüche, wenn und solange er sein Mundium nicht auf den Ehemann überträgt[5]). Neben die alte, formelle Einwilligung (Muntübertragung), deren Fehlen die Ehe nicht hindern konnte, ist eine ehebedingende, formlose (Ehebewilligung) getreten. Und das geschah unter dem Einflusse

---

[1]) Siehe unten S. 82.

[2]) Conc. Aurel. (511), c. 2 (Maassen, M. G. Conc. I, 3); conc. Tur. (567), c. 20 (21) (Maassen, M. G. Conc. I, 130).

[3]) Decretio Childeberti II (591/5), c. 4 (Boretius, M. G. Capit. I, 16).

[4]) Form. Marc. II, 16 (1), siehe oben S. 38; ed. Roth. 188, siehe oben S. 47.

[5]) Vgl. l. Alam. LIII, 2.

der Kirche, die diese Grundsätze nachhaltig vertrat. Wahrscheinlich gemacht wird das dadurch, dass die neue Redaktion des alamannischen Volksrechtes in eine Zeit (717—719) [1]) fällt, in der die Kirche grossen Einfluss ausübte und namentlich das alamannische Recht stark beeinflusste [2]).

Das alamannische Recht ist somit das einzige germanische Recht, das wirklich eine Ehebewilligung kennt. Gerade darin wollte die bisherige Literatur einen Rest ältesten germanischen Rechtes erkennen [3]). Tatsächlich stellt es sich aber als jüngste, auf fremdem Einfluss ruhende Rechtsbildung dar.

k) Auch nach angelsächsischem Rechte [4]) lassen sich Be-

---

[1]) Brunner, B. S. B. (1885) 171 u. (1901) 942.

[2]) Schon der Pactus Alamannorum (Ende des 6. oder Anfang des 7. Jahrhunderts) zeigt kirchlichen Einfluss (Brunner, D. R.G. I $^{2}$, 449), noch mehr die Lex Alamannorum (Cramer, Die Geschichte der Alam. [Gierkes Untersuch. LVII] 327).

[3]) Vgl. z. B. Schröder, Ehel. Güterr. I, 7: „Es sind noch verschiedene Spuren vorhanden, dass der Vormund in alter Zeit das Recht gehabt hat, seine Mündel, ... wenn sie wider seinen Willen eine Ehe eingegangen war, zurückzufordern“; ähnlich Sohm, Eheschliessung 51 u. Freisen 109 $^{19}$. Sie alle berufen sich dabei auf unsere Stelle (l. Al. LIII) und auf die schon oben (S. 34 [3]) besprochene aus Gregor von Tours (Hist. Franc. IX, 33). Freisen beruft sich (a. a. O.) auch auf ed. Roth. c. 193 (Bluhme, M. G. L. IV, 47): Si puella libera servum alienum foris provincia secuta fuerit, requirant eos pariter dominus servi et parentes puellae: et si eos invenerint, ambo poenam iuxta legem susteneant. Das Wort requirant heisst aber hier nicht wie in l. Alam. LIII, 1 „zurückfordern, vindizieren“, sondern „ausfindig machen“; das beweist der Nachsatz (invenerint). Auch die Folgerung Freisens (107) aus ed. Roth. c. 165 (Bluhme, M. G. L. IV, 38): „Wer das Mundium besitzt, kann die Mündel vindizieren“ erscheint mir nicht gerechtfertigt. Die Stelle besagt bloss, dass der, der im Streite mit dem Ehemann um das Mundium der Ehefrau obsiegt, non eum (mundium, nicht uxorem) alteri per legem dimittere debeat. — Wäre das muntschaftliche Rückforderungsrecht — seine behauptete Ursprünglichkeit und Allgemeinheit vorausgesetzt — wirklich nur in einem einzigen, dazu noch einem der jüngsten Volksrechte und obendrein erst in dessen zweiter (jüngerer) Fassung erwähnt worden?

[4]) Dargun 115; Roeder, D. Familie bei den Angelsachsen (Studien zur englischen Philologie IV) 23 ff. 75 ff. u. 160 f.; Hazeltine 249 ff.

stand und Anerkennung der Raubehen für die ältere Zeit noch aus den Gesetzen bis auf Knut den Grossen (1020—34) nachweisen [1]). Die wiederholten Verbote solcher Ehen deuten darauf hin. Ein solches enthält schon mittelbar die zu Augustins Zeiten und wohl auch unter seinem Einflusse [2]) von Aethelbert, König von Kent (601—4), erlassenen Vorschrift des Brautkaufes [3]). Späterhin, nach Vereinigung der Teilreiche der Heptarchie, finden sich auch direkte Verbote der Raubehen, so in den angeblichen [4]) Witanbeschlüssen „ad Eanhan“ (1008—11) [5]) unter König Aethelred und namentlich in Knuts „weltlichem Gesetze“ (Lex secularis: 1027—34) [6]). Aber auch jetzt noch

---

1) Dargun 115 [1].

2) Nicht umsonst wird wohl in der Einleitung sein Name genannt: Þis syndon þa domas, þe Ædelbirht cyning asette on Agustinus dæge (Liebermann I, 3).

3) Abt., § 77 (Liebermann 7): Gif mon mægþ gebigeđ, ceapi geceapod sy ... „Wenn jemand eine Jungfrau (zur Ehe) kauft, sei sie durch (Braut-)kaufgeld (gültig) erkauft ...“

4) Nach Liebermann 216** vielleicht auch nur eine private Bearbeitung der Witanbeschlüsse vom Jahre 1008 (Liebermann 236 ff.); in diesen fehlt aber gerade die unseren Gegenstand betreffende Bestimmung.

5) VI, Atr., § 39 (Cod. K; Liebermann 256): 7 gif hwa ... wydewan nydnæme, gebete þæt deope for Gode 7 for worolde. (Liebermann 257): „Und wenn einer ... eine Witwe gewaltsam (sich zur Frau) nimmt, büsse er das tief in geistlicher und in bürgerlicher (Busse).“

6) II, Cnut., § 52 (Cod. G; Liebermann 346): Gif hwa wudewan nydnæme, gebete þæt be were. (Liebermann 347): „Wenn einer eine Witwe gewaltsam ehelicht, büsse er das mit Wergeld.“ § 52, 1 (Cod. G; Liebermann 346): Gif hwa mæden nydnæme, gebete þæt be were. (Liebermann 347): „Wenn einer eine Jungfrau gewaltsam sich zur Frau nimmt, büsse er das mit Wergeld.“ § 73, 2 (Cod. G; Liebermann 360): 7 þeah heo (wuduwe) nydnumen weorđe, þolige þæra æhta, butan heo fram þam ceorle wylle eft ham ongean 7 næfre heo eft his ne weorđe. (Liebermann 361): „Und selbst wenn sie (die Witwe) mit Zwang zur Frau genommen wird, verliere sie die Güter (erster Ehe), wenn sie nicht von dem (zweiten) Mann wieder zurück heim will und niemals späterhin die Seine wird.“ (Es ist von der Verletzung des Trauerjahres die Rede.)

scheinen sie — dem Wortlaute der Gesetze nach [1]) — nicht ungültig [2]), sondern bloss verboten und strafbar zu sein; jedenfalls bedurfte es keiner Ehebewilligung. Das ergibt II, Cnut 73, 2 [3]) wenigstens für die Witwe, die gegenüber der Jungfrau hinsichtlich der Verehelichung keine Sonderstellung eingenommen zu haben scheint.

Nur in einem Falle, dem der Verführung, hängt schon früh die Ehe einzig und allein vom Vater der Verführten ab;

---

[1]) Hazeltine (278) glaubt daraus allein, „ohne dass ein bestimmter Nachweis vorliegt“, noch nicht „schliessen zu dürfen, dass die Verbindung ohne weiteres eine gültige Ehe war“. — Nach Liebermanns Wörterbuch zu seiner Ausgabe der angelsächsischen Gesetze (Liebermann II/1, 155, v. ‚II, niednæme‘), bedeutet der Ausdruck ‚nydnæme‘ „gewaltsam nehmen“, mit besonderer Beziehung auf die Raubehe. Diese besondere Beziehung scheint durch die Aenderung der Verhältnisse (Abkommen der Raubehe) den Verfassern der (späteren) lateinischen Uebersetzungen und Bearbeitungen der in vorstehenden beiden Anmerkungen genannten Gesetze entgangen zu sein; sie beziehen daher die daselbst angeführten Stellen zum Teil auf die Notzucht: Paraphrase (11. Jahrhundert) v. VI, Atr., § 39 (Liebermann 257): . . . nemo viduam vi obprimat . . .; Instituta Cnuti (12. Jahrhundert) II, Cn., § 52 u. § 52, 1 (Liebermann 347): Si quis virginem vi rapuerit et cum ea coierit, reddat eam pretio suo, quod Angli dicunt ‚be hyre þere‘. Vidua, etiam si vi rapta fuerit, et cum ea coitus factus sit, simili pretio persolvatur. Consiliatio Cnuti (12. Jahrhundert) (ibid.): Si quis cum vidua invita concumbit, corrigat hoc per redempcionem.

[2]) Der gegenteiligen Ansicht ist Schmid, Die Gesetze der Angelsachsen 561 f. (Antiquarisches Glossar, v. ‚Ehe‘) u. 609 (v. ‚Heiratsbewilligungen‘). Roeder 75 ff.; Hazeltine 261 f. u. 272: „Der Raub hatte keine ehebegründende Kraft, andererseits aber bildete die Missetat kein Ehehindernis“. Doch leugnet auch Hazeltine die Anerkennung der Raubehe durch das älteste angelsächsische Recht nicht (280), behauptet aber (284), dass schon „von der Zeit Aethelberhts . . . die vertragsmässige Ehe die allein gültige Form war“. Das Richtige scheint mir Jeaffreson (Brides and bridals I [2], 36 f.; nach Hazeltine 262 [40]) zu treffen: Christianity reached the Anglo-Saxons at a time when marriage by purchase had become general, though the earlier system of wedlock was not perfectly extinguished till a much later period.

[3]) Siehe oben S. 56 [6].

darin steckt bereits kirchlicher Einfluss. König Aelfred der Grosse (871—901) nahm nämlich die schon bekannte, entsprechende Bibelstelle (II. Mos. 22, 16 f.) in die Einleitung seiner Gesetze auf[1]). Auch die späteren Gebote, nur unter Beobachtung rechtmässiger Verlobung und Trauung zu heiraten, sind offenbar auf die Kirche zurückzuführen[2]). Das zeigt sich namentlich aus der gleichzeitigen Privatarbeit (11. Jahrhundert) ‚Be wifmannes beweddunge'[3]), die den volkstümlichen Verlobungs- und Trauungsgebräuchen überdies bereits die priesterliche Segnung beifügt.

Erst unter kirchlichem Einflusse scheint Mitwirkung der Gewalthaber für die Ehe wesentlich zu werden.

l) Die nordischen Rechte[4]). Ein ganz ähnliches Bild zeigen auch die nordischen Rechte. In der Wikingerzeit war die Raubehe allenthalben anerkannt[5]). Neben sie trat bald die Vertragsehe[6]). Zuerst gleichwertig dem Raube wurde der Vertrag — von wenigen Ausnahmen abgesehen — bald

---

[1]) Af., Einl. § 29 (Liebermann 38 f.).

[2]) Northumbrisches Priestergesetz aus York (1028—1060; nach Amira [Recht[2] 75] aus der ersten Hälfte des 10. Jahrhunderts) § 61 (Liebermann 384): And we forbeodad on Godes forbode, þæt nan man na ma wifa næbbe buton I; 7 seo beo mid rihte beweddod 7 forgifen (Liebermann 385): „Und wir verbieten kraft Gottes Verbot, dass ein Mann nicht mehr Weiber als eines habe; und diese sei rechtmässig verlobt und angetraut." Aehnlich Knuts kirchliches Gesetz (1027 bis 1034) § 7 u. 7,3 (Liebermann 290 f.).

[3]) Liebermann 443.

[4]) Rive I, 95 ff., 117 ff. u. 151 ff.; Weinhold, Altnordisches Leben 239 ff.; Dargun 38 f. u. 115 f.; Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 65 ss.; Lehmann, Verlobung u. Hochzeit 1 ff.; Dareste, Journ. des savants (1880) 565 ss. et 614 ss., (1881) 108 ss., 242 ss. et 490 ss.; Amira, Nordgerm. Obligationenrecht I, 138 f. u. 518 ff.; II, 32 u. 645 ff.; Maurer, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte II, 479 ff.

[5]) Amira, Obl.-R. II, 32.

[6]) Dieses Nebeneinander beleuchten die von Boden (88 ff.) angeführten Beispiele aus Sage u. Geschichte, sei es nun als Kauf- (vgl. die Meinungen bei Lehmann, Verl. u. Hochz. 8), sei es als Schenkungsehe (Amira, Obl.-R. I, 533 f.; Recht[2] 161: gipning = Vergabung).

die einzige Eingehungsform [1]). Dieser Zustand allein wird uns in den nordischen Rechtsaufzeichnungen überliefert [2]). Zu ihrer Entstehungszeit war eben die Raubehe bereits überwunden und hatte der Vertragsehe vollends Platz gemacht [3]). Die Entwicklung war dabei ähnlich, wenn auch vielleicht rascher als bei den westgermanischen Stämmen. Die nordischen Rechtsquellen sind nämlich inhaltlich trotz ihrer späten Entstehungszeit (12. und 13. Jahrhundert) [4]) vielfach fast so altertümlich wie die südgermanischen Schwesterrechte [5]).

Verlobungs- und Ehevertrag wurden zwischen dem Vertreter [6]) der Brautsippe (Muntwalt, Verlober) und dem Bräutigam geschlossen [7]) und waren mindestens ebenso formbedürftig wie nach deutschem Rechte [8]). Blosse Zustimmung

---

[1]) Amira, Obl.-R. II, 659; Saxo Grammaticus (Gesta Danorum, V) berichtet vom sagenhaften König Frotho III.: „precepit . . . nequis uxorem nisi empticiam duceret. Venalia siquidem connubia plus stabilitatis habitura censebat, tuciorem matrimonii fidem existimans, quod precio firmaretur (ed. Holder 156; ed. Müller et Velschow I, 235); vgl. auch VIII: venalia quondam solebant esse connubia (ed. Holder 275; ed. Müller et Velschow I, 408; auch M. G. S. XXIX, 58).

[2]) Lehmann, Verlob. u. Hochzeit 2 f.; vgl. Weinhold, D. deutschen Frauen I $^3$, 270 f. u. 277.

[3]) Amira, Obl.-R. II, 660; Recht $^2$ 161.

[4]) Dareste, Journal des savants (1880) 566; (1881) 108, 242 s. et 491. Amira, Recht $^2$, 100.

[5]) Beauchet, Nouv. rev. hist. XXVII, 161; XI, 187 und loi de Vestrogothie p. XVIII s.

[6]) Dieser ist gewöhnlich der nächste Schwertmage (Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 68); die Verloberfunktion hängt mit der Geschlechtsmunt zusammen (dagegen Boden 65), wenngleich Verlober und Muntwalt nicht ein und dieselbe Person sein müssen (Rive I, 96; Lehmann, Verl. u. Hochz. 33 ff.; Maurer, Vorles. II, 484); auch die Mutter kann verloben nach isländischem Recht (Rive I, 96 $^{43}$ u. 153; Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 69; Lehmann, Verl. u. Hochz. 13 ff.) und nach upländischem Gesetz (Upplandslagen, livre des successions, c. 1 [übersetzt von Beauchet, Nouv. rev. hist. XXVII, 614]).

[7]) Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 68; Lehmann, Verl. u. Hochz. 40; Dareste, Journ. des savants (1881) 245 et 494.

[8]) Amira, Obl.-R. I, 535 f.; über die altschwedischen Formen: I,

des Verlobers hätte darum niemals genügt; sie erfolgte auf die Werbung und leitete den ganzen Akt ein [1]). Die wesentliche Mitwirkung des Verlobers bestand im Abschlusse des Verlobungsvertrages und in der Antrauung des Weibes, die vom Manne durch eine Gegengabe (mundr, vingæf) gelohnt werden musste [2]). Vielfach erst unter kirchlichem Einflusse wurde die Zustimmung des Weibes selbst wesentlich [3]); mitunter gestand man dann auch wenigstens der Witwe ein Selbstverheiratungsrecht zu [4]). Aehnlich wie im westgotischen Recht konnte auch nach isländischem ein zwanzigjähriges Mädchen sich ohne Beteiligung des Muntwaltes (unter Beistand eines beliebigen Verwandten) verheiraten, wenn dieser zwei ebenbürtige Bewerber (jafnrædi) abgewiesen hatte [5]).

Spuren des früheren Bestandes der Raubehe finden sich aber immerhin noch, wenngleich vereinzelt [6]). Sie beweisen,

---

286 u. 295; Maurer II, 496 ff.; Upplandslagen, livre des successions c. 1 (Beauchet, Nouv. rev. hist. XXVII, 614); Westgöta-Lagen, Codex antiquior, livre des successions, c. 7 (Beauchet, Loi de Vestrogothie 176 s. = Nouv. rev. hist. XI, 351 s.) und livre du mariage, c. II (Beauchet, Loi d. V. 190 ss. = N. r. h. XI, 362 ss.).

[1]) Dareste, Journ. d. sav. (1880) 571 s.

[2]) Amira, Obl.-R. II, 645; der Mundr konnte auch durch Arbeit erdient werden; er ist nach Amira (Obl.-R. I, 522 f., Recht [2] 161) kein Kaufpreis (Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 76: symbolischer Kaufpreis), sondern Gegengabe. Seine juristische Bedeutung ist übrigens strittig; vgl. Lehmann, Verl. u. Hochz. 58 ff.; Maurer, Vorles. II, 500 ff.; auch Schrader, Sprachvergleichung u. Urgeschichte [3] 321; Ficker, Untersuchungen V, 57 f.; Schröder, Lehrbuch [5] 70 [60].

[3]) Auf Island konnte nur der Vater seine verwitwete Tochter wider ihren Willen verheiraten (Amira, Obl.-Recht I, 535; II, 660 u. 674; Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 69 s.; Maurer, Vorles. II, 486).

[4]) Zum mindesten mit ihrem verlassenen Gatten konnte sich die geschiedene Frau selbständig wieder vereinigen (Rive I, 153; Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 70; Lehmann, Verl. u. Hochz. 41; Maurer, Vorl. II, 487 f.; Boden 64).

[5]) Rive I, 99 [53]; Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 71; Lehmann 41; Maurer, Vorles. II, 488.

[6]) Dargun 115 ff.

dass auch für die spätere Zeit noch der Wille des Gewalthabers (Verlobers, Muntwaltes) nicht durchaus massgebend war. So hat der Verlobte nach oberschwedischen und ostnorwegischen Gesetzen das Recht, seine Braut, wenn sie ihm vom Verlober nicht zu der vertrags- oder gesetzmässigen Zeit übergeben wird, sich zu holen [1]), nach isländischem wenigstens die freiwillig gehende heimzuführen [2]). Raub, bezw. Entführung der eigenen Braut ist demnach unter Umständen gesetzlich zulässig [3]). Auch die von einigen nordischen Rechten zugelassene Ususehe lässt eine förmliche Mitwirkung der Sippe oder der Gewalthaber vermissen [4]). Lediglich durch mehrjähriges Zusammenleben [5]) wurde die Friedel zur legitimen Gattin des Mannes, obschon sonst Verlobung und Trauung unbedingte Voraussetzung jeder rechten Ehe waren [6]). Im isländischen Rechte heisst es ausdrücklich: „Der Mann ist nicht erbfähig, dessen Mutter nicht mit einem Malschatz von einer Mark oder mehr Geld gekauft oder mit der nicht Hochzeit abgehalten oder die nicht verlobt ist [7]).“ Doch lässt dieser

---

[1]) Rive II, 120; Amira, Obl.-R. I, 138 f. u. 417; II, 662.

[2]) Rive I, 106; Amira, Obl.-R. II, 663.

[3]) Brunner, D. R.G. I², 95; vgl. auch Hörmann, Q.A. II, 480 [1].

[4]) Amira, Obl.-R. II, 32; Recht² 162; Mangel der Einwilligung und Mitwirkung der Eltern oder des sonstigen Giptoman (giptaman, giftomaþer: Beauchet, Nouv. rev. hist. XXVII, 313 [9]) hindert die Ehe nicht, bildet aber einen Enterbungsgrund nach Upplandslagen, livre des successions, c. 1, § 2 (Beauchet, Nouv. rev. hist. XXVII, 616; siehe die weiteren einschlägigen Stellen daselbst Anm. 13); ähnlich auch l. Li. 5; l. Vis. III, 2, 8 u. a.

[5]) Dieses musste nach jütischem Rechte durch drei Jahre, nach Gulathingsrecht durch zwanzig Jahre und nach den Borgarthingslög durch dreissig Jahre währen. Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 67; Dareste, Journ. d. sav. (1881) 246; Brunner, Z.² f. R.G. XVII, 16 u. 20; Maurer, Vorles. II, 479 [6].

[6]) Das gilt vom altschwedischen (Amira, Obl.-R. I, 534), ferner vom isländischen, färingischen und norwegischen Recht (Amira, Obl.-R. II, 668).

[7]) Sa maðr er eigi arfgengr, er moðir hans er eigi munde keypt

Satz, der gewöhnlich für die Ungültigkeit einer Ehe ohne Verlobung, bezw. Mitwirkung der Verwandten des Weibes und Bezahlung des Mundr ins Feld geführt wird [1]), daran zweifeln [2]), ob in diesem Falle nicht wenigstens eine Minderehe möglich war und zu stande kam. Denn Erbfähigkeit der Kinder muss gerade kein wesentliches Merkmal der Ehe sein [3]). Wie immer dem auch sein mag, auch das älteste nordische Recht kennt keine Ehebewilligung als wesentliche Voraussetzung der Ehe. Für die rechte Ehe hätte sie nicht genügt, für eine etwaige Minderehe wäre sie nicht nötig gewesen.

---

Ein Rückblick auf die germanischen Volksrechte lehrt, dass ursprünglich neben der Vertragsehe allenthalben auch die Raubehe anerkannt [4]), wenn auch durchaus verpönt war [5]). Solange dieser Zustand dauerte, konnte von der Wesentlichkeit einer Ehebewilligung durch die Gewalthaber keine Rede sein. Eine solche findet erst spät als unbedingte Voraussetzung der Ehe Eingang und verdankt ihr Dasein fremdrechtlichem, in der Hauptsache kirchlichem Einflusse. Das wird noch des genaueren im folgenden gezeigt werden.

---

mörk eđa meira fe, eđa eigi brullaup til gert, eđa eigi föstnođ (Grágás, Konungsbók 118 [ed. Finsen], Stađarhólsbók 58 [Cod. Arnam.]; bei Lehmann, Verl. u. Hochz. 1; Maurer, Vorl. II, 482; auch Beauchet, Nouv. rev. hist. IX, 67 [in latein. Uebers.]).

1) Rive I, 102.

2) Bedenken führt Lehmann, Verl. u. Hochz. 2, an.

3) Brunner, Z.² f. R.G. XVII, 11: „... das rechtliche Merkmal der germanischen Ehe (ist) nicht in der rechtlichen Stellung der Kinder, sondern in der rechtlichen Stellung der Ehefrau zu sehen."

4) Dargun 111 ff.; ob zuerst nur Raubehe bestand, wie Dargun (43) meint, mag dabei dahingestellt bleiben; vgl. dagegen Schrader 321.

5) Plessis 240 s.

Zweiter Abschnitt.

# Kirchliches Recht und kirchliche Lehre.

## 1. Die Kirche im Morgenlande.

Die Schriften des neuen Bundes legen — wie die des alten [1]) — die Ehen der Jungfrauen ganz in die Hand des Vaters [2]) und gestehen nur den Witwen bei etwaiger Verrückung des Witwenstuhls freie Verheiratung und freie Gattenwahl zu [3]).

Die Didaskalia [4]) und die Constitutiones Apostolorum scheinen diese Grundsätze auch auf den Knaben auszudehnen [5]) und selbst für die Ehen der Witwen — wenn auch nicht als unumgänglich notwendig — die bischöfliche Genehmigung zu verlangen. Das liegt in den allgemein ausgesprochenen Worten: „. . . dass es sich für die Witwe nicht geziemt, irgend etwas zu tun ohne

---

[1]) Siehe oben S. 5 ff.

[2]) I., Cor. 7, 36—38; Bartsch 80.

[3]) I., Cor. 7, 39: . . . ἐλευθέρα ἐστὶν ᾧ θέλει γαμηθῆναι, μόνον ἐν Κυρίῳ.

[4]) Im 3. Jahrhundert in Cölesyrien entstanden (die syrische Didaskalia, übers. u. erläut. von Achelis u. Flemming [Texte u. Untersuchungen z. Gesch. d. altchristl. Lit., hrsg. v. Gebhardt u. Harnack, N. F. X] 364 ff.); nach Harnack, Gesch. d. altchristl. Lit. II/2, 501 (vgl. auch schon 488 ff.) stammt sie aus der ersten Hälfte des 3. Jahrhunderts und erhielt in dessen letztem Viertel Zusätze, nach Funk, Didascalia et constitutiones Apostolorum I, p. V [2] gehört sie eher der zweiten als der ersten Hälfte des 3. Jahrhunderts an.

[5]) Für Mädchen: Syrische Didaskalie c. 17 (Achelis u. Flemming 87); lateinische Didaskalie IV, 2 (Funk I, 218) = Constitutiones Apostolorum IV, 3 (Funk I, 219); für Knaben: Syr. Did. c. 22 (Achelis u. Flemming 114); lat. Did. IV, 11, $_4$ et $_5$ (Funk I, 232 et 234) = Const. Apost. IV, 11, $_4$ et $_6$ (Funk I, 233). Vgl. Moy, Das Eherecht der Christen 56 [58].

Befehl der Bischöfe. Es ist also Pflicht der Witwen, den Bischöfen und Diakonen zu gehorchen" [1]).

Genauere Vorschriften, namentlich auch hinsichtlich der Bedeutung der Ehebewilligung gibt erst Basilius der Grosse († 379) in seinen sogenannten kanonischen Briefen an den Bischof Amphilochius von Ikonium. Daselbst erklärt er bei der Besprechung der Sklavenehe die Verträge Gewaltuntertäniger ganz allgemein für null und nichtig und weiterhin im besonderen die Ehen solcher ohne Erlaubnis der Gewalthaber für Unzucht. Das gilt für die Kinder und Sklaven in gleicher Weise ohne Unterschied des Geschlechts [2]). Nur Witwen gesteht er — mit Berufung auf obigen Bibelspruch — freie Verheiratung zu, selbst wenn sie Sklavinnen wären und sich darum strafbar machten [3]). Was die Zustimmung der Gewalthaber für die Ehe ihrer Untertänigen zu bedeuten hat, kann demnach nicht mehr zweifelhaft sein: das Fehlen des Gewalthaberkonsenses verhindert die Entstehung der Ehe, die erst nach dessen Nachholung zustandekommt [4]). Noch klarer er-

---

[1]) Syr. Did. c. 15 (Achelis u. Flemming 79); lat. Did. III, 8, 1 (Funk I, 196) = Const. Apost. III, 8, 1 (Funk I, 197).

[2]) Ep. CIC, can. 38 (Migne, P. Gr. XXXII, 728): Αἱ κόραι, αἱ παρὰ γνώμην πατρὸς ἀκολουθήσασαι, πορνεύουσι· διαλλαγέντων δὲ τῶν γονέων, δοκεῖ θεραπείαν λαμβάνειν τὸ γεγονός· οὐκ εὐθὺς δὲ εἰς τὴν κοινωνίαν ἀποκαθίστανται, ἀλλ' ἐπιτιμηθήσονται τρία ἔτη. can. 40 (XXXII, 729): ... Αἱ γὰρ συνθῆκαι τῶν ὑπεξουσίων οὐδὲν ἔχουσιν βέβαιον. can. 42 (ibid.): Οἱ ἄνευ τῶν κρατούντων γάμοι πορνεῖαί εἰσιν. Οὔτε οὖν πατρὸς ζῶντος, οὔτε δεσπότου, οἱ συνιόντες ἀνεύθυνοί εἰσιν· ὡς, ἐὰν ἐπινεύσωσιν οἱ κύριοι τὴν συνοίκησιν, τότε λαμβάνει τό τοῦ γάμου βέβαιον. Moy 56 [59] u. 393, Freisen 311.

[3]) Ep. CIC, can. 30 (Migne, P. Gr. XXXII, 725): ... Αὐτεξουσία δὲ ἡ χήρα, καὶ ἐπ' αὐτῇ τὸ ἀκολουθῆσαι. Ὥστε τῶν σχημάτων ἡμῖν οὐ φροντιστέον. can. 41 (Migne, P. Gr. XXXII, 729): Ἡ ἐν τῇ χηρείᾳ ἑαυτῆς ἐξουσίαν ἔχουσα ἀνδρὶ συνοικεῖν ἀνέγκλητος, εἰ μηδείς ἐστιν ὁ διασπῶν τὸ συνοικέσιον· τοῦ Ἀποστόλου εἰπόντος· „ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ ὁ ἀνὴρ, ἐλευθέρα ἐστὶν, ᾧ θέλει, γαμηθῆναι· μόνον ἐν Κυρίῳ". Ep. CCXVII, can. 53 (Migne, P. Gr. XXXII, 756): Ἡ χήρα δούλη τάχα οὐ μέγα ἔπταισεν, ἑλομένη δεύτερον γάμον ἐν σχήματι ἁρπαγῆς. Ὥστε οὐδὲν τούτου ἕνεκεν ἐγκαλεῖσθαι χρή. Οὐ γὰρ τὰ σχήματα κρίνεται, ἀλλ' ἡ προαίρεσις. Δῆλον δὲ, ὅτι τὸ τῆς διγαμίας μένει αὐτὴν ἐπιτίμιον.

[4]) Ep. CIC, can. 38 (siehe oben Anm. 2).

hellt das — für die Ehe des Mädchens — aus den vom Frauenraube handelnden Stellen. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Mann zur Erlangung der Frau Gewalt angewendet hat [1]. Das muss offenbar gegenüber ihren Machthabern geschehen sein. Anderenfalls hätte das Gebot der Rückstellung der Geraubten an diese [2] keinen rechten Sinn; noch weniger aber könnte der durch den Raub für die Ehe entstandene Makel durch das nachträgliche Einverständnis der Gewalthaber getilgt werden. Ja es könnte die nachträgliche Ehe nicht ausschliesslich in ihre Hand gelegt werden, wie das can. 22 vorschreibt [3]. Vom bereits verlobten Mädchen heisst es dort freilich zunächst, dass es dem Bräutigam zurückzustellen sei [4]. Seine Rechte sind ja hier in erster Linie verletzt und erst in zweiter die der Eltern, die ihre Tochter dem bereits gewählten Bräutigam verheiratet wissen wollen. Will dieser aber die Geraubte nicht mehr als seine Braut anerkennen und zurücknehmen, dann treten wohl die Eltern wieder in ihr volles Recht [5], gleichwie wenn das Mädchen überhaupt nicht verlobt gewesen wäre. Das weitere Schicksal der Ehe hängt ganz

---

[1] Ep. CIC, can. 30 (Migne, P. Gr. XXXII, 725): Περὶ τῶν ἁρπαζόντων κανόνα μὲν παλαιὸν οὐκ ἔχομεν, ἰδίαν δὲ γνώμην ἐποιησάμεθα· τρία ἔτη, καὶ αὐτοὺς καὶ τοὺς συναρπάζοντας αὐτοῖς ἔξω τῶν εὐχῶν γίνεσθαι. Τὸ δὲ μὴ βιαίως γινόμενον, ἀνεύθυνόν ἐστιν, ὅταν μὴ φθορὰ ᾖ μηδὲ κλοπὴ ἡγουμένη τοῦ πράγματος (die Fortsetzung siehe S. 64 [2]).

[2] Ep. CCLXX, Ὑπὲρ ἁρπαγῆς (Migne, P. Gr. XXXII, 1001): Καὶ τὴν μὲν παῖδα, ὅπουπερ ἂν εὕρῃς, ἀφελόμενος πάσῃ εὐτονίᾳ, ἀποκατάστησον τοῖς γονεῦσι· . . .

[3] Ep. CIC, can. 22 (Migne, P. Gr. XXXII, 721): Τοὺς ἐξ ἁρπαγῆς ἔχοντας γυναῖκας, εἰ μὲν ἄλλοις προμεμνηστευμένας εἶεν ἀφῃρημένοι, οὐ πρότερον χρὴ παραδέχεσθαι, πρὶν ἢ ἀφελέσθαι αὐτῶν, καὶ ἐπ᾽ ἐξουσίᾳ τῶν ἐξ ἀρχῆς μνηστευσαμένων ποιῆσαι, εἴτε βούλοιντο λαβεῖν αὐτὰς, εἴτε ἀποστῆναι· εἰ δὲ σχολάζουσάν τις λάβοι, ἀφαιρεῖσθαι μὲν δεῖ, καὶ τοῖς οἰκείοις ἀποκαθιστᾶν, ἐπιτρέπειν δὲ τῇ γνώμῃ τῶν οἰκείων, εἴτε γονεῖς εἶεν, εἴτε ἀδελφοὶ, εἴτε οἱτινεσοῦν προεστῶτες τῆς κόρης· κἂν μὲν ἕλωνται αὐτῷ παραδοῦναι, ἵστασθαι τὸ συνοικέσιον· ἐὰν δὲ ἀνανεύσωσι, μὴ βιάζεσθαι.

[4] Vgl. Hörmann, Q.A. II, 128 ff.

[5] So schon Freisen 595 [17].

vom Willen der Gewalthaber ab. Wollen sie die Ehe mit dem Räuber, dann muss dieser das Mädchen heiraten, auch wenn er inzwischen anderen Sinnes geworden wäre; wollen sie ihm die Geraubte jedoch nicht zur Frau geben, so kommt eine Ehe mit ihm auch nie zu stande. Hier liegt die mosaische Anschauungsweise von der Verführung zu Grunde [1]), der Basilius eben die gleichen Wirkungen auf die beabsichtigte Ehe beimisst wie der Entführung oder dem Raube. Auch diese beiden unterscheidet er nicht hinsichtlich ihrer Wirkungen auf die Ehe. Ehehindernis ist und bleibt in jedem Falle der Mangel der Zustimmung der Machthaber; der Raub bildet, weil mit Gewaltanwendung [2]) verbunden, überdies ein Delikt, das mit dreijähriger Ausschliessung aus der Christengemeinde bedroht ist [3]).

Als Gewalthaber nennt Basilius die Eltern [4]), vornehmlich den Vater [5]), weiterhin aber auch die Brüder und sonstigen Vormünder des Mädchens [6]).

Den gleichen Tatbestand, wie er oben (S. 65) in can. 22 besprochen wurde, behandelt auch can. 67 [7]), der wenngleich apokryphen, so doch praktisch nicht wirkungslos gebliebenen Canones Apostolorum. Die Folge des Raubes ist auch hier die Verpflichtung, aber nicht die Berechtigung des Räubers zur Heirat der Geraubten. Er kann sich nicht zurückziehen, selbst wenn das Mädchen arm wäre. Wir dürfen wohl mit einiger Wahrscheinlichkeit vermuten, dass der Wille der Brauteltern es ist, dessen Mangel Raub bildet und von dem anderseits die nachträgliche Ehe abhängt.

---

1) II, Mos. 22, 16 f., siehe oben S. 7 f.

2) Ep. CIC, can. 30: Τὸ δὲ μὴ βιαίως γινόμενον, ἀνεύθυνόν ἐστιν.

3) Ep. CIC, can. 30: ἔξω τῶν εὐχῶν γίνεσθαι.

4) Γονεῖς: Ep. CIC, can. 22 et 38; Ep. CCLXX.

5) Ep. CIC, can. 38: παρὰ γνώμην πατρὸς; can. 42: πατρὸς ζῶντος.

6) Ep. CIC, can. 22: εἴτε ἀδελφοὶ, εἴτε οἱτινεσοῦν προεστῶτες τῆς κόρης.

7) Constit. Apostol. VIII, 47, ξζ′ (67) (Funk I, 584); vgl. hierzu Colberg 41 ff.

Die bisher angeführten Belege charakterisieren den tatsächlichen Zustand der damaligen Zeit, sind aber keine Rechtsquellen. Ihre Stelle vertrat die eben dargelegte Ansicht des Basilius, die bald weithin Verbreitung fand. Seine Aussprüche wurden den Konzilbeschlüssen angereiht, schliesslich als allgemein bindendes Kirchenrecht in den Nomokanon in vierzehn Titeln aufgenommen [1]) und formell in der offiziellen Sammlung, dem athenischen Syntagma [2]), publiziert. Basilius' Anschauung ist somit noch heute, zusammen mit einigen einschlägigen Stellen des griechisch-römischen Rechtes der Basiliken, im Orient auch formell geltendes Kirchenrecht [3]). Darüber hinaus haben gerade die kanonischen Briefe des Basilius auch im Abendlande [4]) weite Verbreitung und Anerkennung, namentlich in den Bussbüchern, gefunden, ohne dass gerade die vorerwähnten Rechtssätze übernommen worden wären.

Die Konzilien jener Zeit befassen sich nicht mit unserer Frage. Sie erkennen damit wohl stillschweigend den Standpunkt des weltlichen römischen Rechtes an [5]), das ja für alle Hauskinder das Einverständnis des Hausvaters für die Ehe voraussetzt und dessen Fehlen für ehehindernden Raub erklärt. Von diesem Gesichtspunkte aus sind vermutlich auch die beiden Bestimmungen über den Raub in Concilium Ancyranum can. 10 (11) (314) [6]) und Concilium Chalcedonense can. 27 (451) [7]) zu verstehen. Für uns ist aus diesen Stellen nichts zu ent-

---

[1]) Νομοκάνων τιτ. ΙΓ', κεφ. ϑ'(Ῥάλλης καὶ Πότλης, Σύνταγμα I, 310).

[2]) Vgl. hierüber Milasch (-Pessić), Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche [2] 80.

[3]) Milasch [2] 587 [15]; Esmein, Mariage I, 160 s.

[4]) Hörmann, Q.A. II, 252 [1].

[5]) Scaduto 217.

[6]) Bruns I, 68; Mansi II, 531; Dionysiana, c. 10 (Pithou 51); Dionyso-Hadriana, c. 30 (Voellus et Iustellus 120); vgl. Colberg 41.

[7]) Bruns I, 32; Dionysiana, c. 27 (Pithou 103); Dionyso-Hadr. c. 27 (Voellus et Iustellus 137); vgl. Colberg 44.

nehmen; doch seien sie hier erwähnt, weil sie später im Abendlande für die Beantwortung unserer Frage namentlich von der staatlichen Gesetzgebung herangezogen wurden.

## 2. Die Kirche im Abendlande.

### a) Im allgemeinen.

Zu den ältesten Zeugnissen der kirchlichen Auffassung gehören auch hier die Aussprüche der Kirchenväter und Kirchenschriftsteller [1]).

An der Scheide des Morgen- und Abendlandes lebte im 3. Jahrhundert Tertullian (150 [155] — 222 [223]) [2]). Seine Anschauung ist noch die orientalische: auch für Knaben fordert er unbedingt die väterliche Ehebewilligung, wenn er sagt: „nec in terris filii sine consensu patrum rite et iure nubent . . .“ [3]); rite bezieht sich dabei wohl auf das Aeusserliche, iure auf das Wesentliche des Eheschlusses.

Der hl. Ambrosius, Erzbischof von Mailand († 397), spricht nur von Mädchen, findet es aber da ganz selbstverständlich, dass der Vater seine Tochter verheirate, ohne dass diese auch nur um ihren Willen gefragt werde. Seine Anschauung stützt er auf die bekannte Bibelstelle von der Verheiratung der Rebekka [4]).

### b) Die römische Kirche.

Nicht um seiner selbst willen, sondern vielmehr um den Frauenraub und seine Begleiterscheinung, die Fehde, zu verhindern, verlangte die Kirche im Frankenreiche — wie sich noch zeigen wird — den väterlichen Ehekonsens. Anders die

---

[1]) Vgl. für das folgende: Moy 56; Freisen 311; Scherer, K.R. II, 432 [15]; Bartsch 80.

[2]) Harnack, Gesch. d. altchr. Lit. II/2, 295 f.

[3]) Ad uxorem II, 9.

[4]) De Abraham I, 9, 91 (Schenkl I, 561 sq.) = c. 13, C. 32, q. 2.

römische Kirche. Ihr war das römische Recht entgegengekommen, ihre Anschauungen wurden von den christlichen Kaisern bereitwillig in dieses hineingetragen. Weltliches und kirchliches Recht standen darum auch in unserer Frage im Einklang; die Kirche sah ihre Wünsche erfüllt und fand es nicht für nötig, eigene Normen aufzustellen. Hierzu fehlte ihr auch der äussere, letzte Grund, der die Kirche des Frankenreiches zu einem selbständigen Einschreiten veranlasste: das häufige Vorkommen des Frauenraubes und seine Folgen. Durch die strenge Durchführung der Grundsätze des römischen Rechtes, unterstützt von der friedlicheren Eigenart der vorwiegend römischen Bevölkerung des römischen Kirchengebietes, war der Frauenraub selten geworden. So erklärt sich denn der — wie wir sehen werden — vom fränkisch-kirchlichen ganz abweichende Standpunkt der römischen Konzilien und der Päpste. In Rom beschränkt man sich eben auf das rein kirchliche Gebiet, bedroht den Räuber und seine Gehilfen mit dem Banne, lässt aber über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe das weltliche Recht entscheiden.

Leos Brief an Rusticus von Narbonne (458/9) sagt nichts Sicheres [1]). Vielleicht liegt ihm aber folgender Gedanke zu Grunde: Wenn Mädchen sich ins Konkubinat statt in die Ehe begeben, so sind sie selbst daran schuld, offenbar weil sie den Vater nicht um seine Einwilligung und Mitwirkung

---

[1]) Ep. Leon. I, n. 167, ad Rusticum Narbon. (458/9) c. 4 (Migne, P. L. LIV, 1204; Ja. I [2], 544): . . . cuiuslibet loci clericus, si filiam suam viro habenti concubinam in matrimonium dederit, non ita accipiendum est, quasi eam coniugato dederit, nisi forte illa mulier et ingenua facta et dotata legitime et publicis nuptiis honestata videatur. Paterno arbitrio viris iunctae carent culpa, si mulieres, quae a viris habebantur, in matrimonio non fuerunt, quia aliud est nupta, aliud concubina (c. 12, C. 32, q. 2); Benedikt Levita (III, 105) hat diese Stelle durch Ersetzung der Worte: cuiuslibet loci clericus durch quicumque verallgemeinert; Scherer, Ben. Lev. 8; vgl. Brunner, B. S.B. (1894) 553.

angegangen haben. Wenn sie aber trotz Genehmigung des Vaters, die sie in der Absicht, eine Ehe einzugehen, dazu eingeholt haben, nicht in einer Ehe leben, so tragen sie hierfür keine Verantwortung. Demnach spräche die väterliche Genehmigung zunächst für die Ehe; denn es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, dass der Vater aus seiner Tochter nur eine Konkubine gemacht wissen wollte [1]). Erwähnenswert ist eine Entscheidung [2]) des Papstes Pelagius (555—560) auf eine Anfrage, wie es mit der Ehegenehmigung zu halten sei, wenn der Vater Kirchensklave, der Grossvater aber frei sei. Er antwortet (im Sinne des römischen Rechtes): Da es auf die Willensfreiheit bei Erteilung der Ehegenehmigung ankommt, geht der Wille des freien Grossvaters dem des unfreien Vaters vor.

Klarer sprechen zwei römische Konzilien (721 und 743) [3]). Sie erklären, dass der Raub der Jungfrau und der Witwe in gleicher Weise mit dem Kirchenbanne zu bestrafen sei. Ausgenommen bleibt nur der Raub der eigenen Braut, wohl

---

[1]) Dabei entscheidet Leo I. in diesem Kapitel nicht nach reinem römischen Recht, sondern berücksichtigt den damals in der Gegend von Narbonne, an dessen Bischof das Schreiben gerichtet ist, herrschenden Landesbrauch; vgl. bes. Hörmann, Q.A. II, 150 [1].

[2]) Ja. I [2], 1004 (558—560) = c. un., C. 32, q. 3; Scherer, K.R. II, 432 [16].

[3]) Conc. Rom. (721) (Mansi XII, 264) c. 10: Si quis viduam rapuerit vel furatus fuerit in uxorem, cum sibi consentientibus anathema sit. Et responderunt omnes tertio: anathema sit. c. 11. Si quis virginem, quam sibi non desponsaverit, rapuerit vel furatus fuerit in uxorem, vel consentiens ei, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: anathema sit. — Conc. Rom. (743) (Mansi XII, 583; ed. Werminghoff, M. G. Conc. II, 15) c. 7: Ut virginem aut viduam, nisi desponsatam habuerit, nullus audeat furare in uxorem. Si quis temerario ausu presumpserit virginem aut viduam furare in uxorem, praeter si desponsata habuerit, anathema sit. (Kürzere Form [M. G. Conc. II, 15]: Si quis virginem aut viduam furatus fuerit in uxorem, nisi a se disponsatam, anathema sit.) Vgl. (Gibert) Tradition I, hist. de l'emp. du mariage prov. d. defaut de consent. 24; Colberg 46 [3].

darum, weil hier die Zustimmung zur Ehe vom Mädchen und ihren Angehörigen bereits beim Verlöbnisse erteilt wurde und regelmässig von keinem Teile zurückgenommen werden darf. Dass das Fehlen der elterlichen Ehebewilligung allein schon Raub begründete, besagt das Konzil von Ravenna (877)[1]; es bestimmt weiter, dass der Räuber durch kirchliche Zensuren anzuhalten sei, die Geraubte den Eltern oder dem Bischof herauszugeben. Ob aber etwa durch Nachholung des elterlichen Konsenses der Mangel behoben und die Ehe geheilt werden kann, wird nicht gesagt, sondern wohl dem weltlichen Rechte überlassen.

Im Sinne dieser Konzilbestimmungen begnügen sich denn auch die Päpste mit der Exkommunikation, ohne die Frage nach der Gültigkeit der Ehe überhaupt zu berühren; so Papst Zacharias (741—752)[2] und Johann VIII. (872—882)[3].

Viel erörtert ist c. 3 der Antwort des Papstes Nikolaus I. an die Bulgaren (866)[4]. Aus ihm wird gewöhn-

---

[1]) Conc. Ravenn. (877 unter Papst Johann VIII.) (Mansi XVII, 338) c. 6: Quicunque sanctimonialem, sive quamcunque foeminam in matrimonium vel concubinatum rapuerit, donec eam coram episcopo civitatis parentibus vel civibus restituat, cum omnibus fautoribus suis excommunicatum se esse cognoscat. Si vero post secundam et tertiam conventionem, quam rapuit, sub satisfactione congrua non reddiderit, tanquam anathematizatus ab omni Christianorum consortio repellatur. Raptas enim nec immerito dicimus, quae sine consensu parentum vel civitatis episcopi aut ipsae ultro diffugiunt, aut nolentes sub aliis abducuntur.

[2]) Ja. I², † 2304; Regino, Libri duo de syn. caus. II, 179; vgl. (Gibert) I, 23 sq.; Weyl, Bezieh. d. Papsttums (Gierkes Untersuchungen X) 63.

[3]) Dieser Papst trägt 872/3 dem Erzbischofe Rostagnus von Arles auf, den Entführer der Braut des Aito (oder Atto?) und diese selbst, wenn sie nicht zu Aito zurückkehrt, zu exkommunizieren (Ja. I², 2968); über die Ehe selbst spricht er nicht; desgleichen gebietet er dem Erzbischof Liutbert von Mainz, die entführte Engeltrude zu bannen, weil sie nicht zu Boso zurückkehrte (Ja. I², 2969).

[4]) Hardouin V, 354 sq., Ja. I², 2812, verändert und gekürzt bei Gratian: c. 3, C. 30, q. 5; vgl. Freisen 136 u. 314; Hörmann, Q.A. II, 179 ff.

lich [1]) herausgelesen, dass nur der Konsens der Ehewerber, nicht auch eine Genehmigung der Eltern oder sonstigen Gewalthaber zur Ehe erfordert werde [2]). Doch möchte ich mit Dieckhoff [3]) und Hörmann [4]) glauben, dass es Nikolaus nur darum zu tun war, die in Rom üblichen Eheformalitäten aufzuzählen und zu bemerken, dass sie alle das Wesen der Eheschliessung nicht ausmachen und selbst mit dem folgenden Beilager für eine Ehebegründung nicht hinreichen, wenn nicht der Ehekonsens vorliege. Daraus kann nur geschlossen werden, dass ein Einverständnis der Eltern bei der Verlobung ebenso wenig als eine solche selbst oder als eine allfällige förmliche Ehebewilligung wesentlich ist; doch geht die Annahme zu weit, dass jegliche Ehebewilligung entbehrlich sei. Für eine solche spricht vielmehr gerade der Umstand, dass Nikolaus sich in der Hauptsache dem römischen Rechte anschloss [5]), das gerade unbedingt die Genehmigung des Gewalthabers verlangt, dafür aber keine bestimmte

---

[1]) Z. B.: Schulte, Eherecht 321 [6]; Scheurl, Eheschliessungsrecht 42; Scaduto 326; Freisen 314; Vantroys 170 ss. u. a.

[2]) Dies namentlich wegen der Sätze: ... sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur und matrimonium non facit coitus sed voluntas. Doch hiermit soll nur der Ehekonsens gegenüber der Beiwohnung betont werden. Vgl. Cuiacius, III, 109; Glück, XXIII, 43.

[3]) 59 [61].

[4]) Q.A. II, 185 ff.

[5]) Das ist freilich bestritten. Für langobardisches R. sprechen sich aus Conrat, Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 18; Halban, II, 49 [4]; Neumeyer, Die gemeinrechtl. Entw. d. internat. Pr. u. St.-R. 44 u. 46 [3]. — Vielleicht sind auch die teilweise wörtlichen Anklänge an die Exceptiones Petri leg. Roman. (12. Jahrhundert) nicht ganz zufällig, auf die bereits Hörmann (Q.A. II, 184 [2]) hingewiesen hat. Dort wird aber der Gewalthaberkonsens dem Nupturientenkonsens gleichgestellt und beides für unerlässlich erklärt: sola destinatio animi viri et mulieris et parentum consensus, quorum in potestate sunt, faciunt nuptias (I, 51 [Savigny, Gesch. d. röm. R. im MA. II [2], 346]; vgl. auch I, 30 f. u. 49). Römisches Vulgarrecht scheint hier wie in der Antwort des Papstes Nikolaus an die Bulgaren zu Grunde zu liegen.

Form vorschreibt. Auch die Erwähnung der Armut in dem besprochenen Kapitel gibt vielleicht einen Fingerzeig [1]). Eheschliessungsfeierlichkeiten verursachen Auslagen, die den Armen erspart bleiben sollen; jedenfalls darf dadurch nicht eine beabsichtigte anständige Ehe verhindert werden. Nichts anderes, als dass die feierliche Zustimmung der Gewalthaber bei der Hochzeit nicht nötig ist, ergibt sich für uns aus dieser Stelle. Wie Nikolaus über die Bedeutung der väterlichen Ehegenehmigung dachte, erhellt dagegen aus seiner Haltung gegenüber Karl dem Kahlen. Er legt — wie es sonst auch die fränkische Geistlichkeit zu tun pflegte — für Balduin von Flandern, der Karls Tochter Judith entführt hatte, bei diesem und seiner Gattin Hermentrude Fürbitte ein [2]). Dabei gesteht er zu, dass Balduin sich „contra divinarum legum sanctiones" [3]) vergangen und Judith „contra fas" [4]) sich zum Weibe genommen habe. Balduins Bestrafung mit dem Anathem sei darum auch vollkommen gerechtfertigt. Weiter erkennt der Papst an, dass Karl eigentlich nach Landesrecht [5]), auf das es — wie der Papst damit stillschweigend zugibt [6]) — ankommt, die Befugnis hatte, seine Tochter zurückzufordern und die Ehe dadurch zu trennen. Doch bittet er ihn, Gnade für

---

[1]) Dieckhoff (56) bezieht die Erwähnung der Armut nur auf die Dosbestellung; doch kann sie aus dem im Texte folgenden Grunde auch ganz gut auf die Eheschliessungsgebräuche bezogen werden.

[2]) Ep. XX, ad Carolum Calvum regem (862) (Ja. I$^2$, 2703); Ep. XXI, ad Hermentrudem reginam (862) (Ja. I$^2$, 2704); Ep. XXX, ad Carolum Calvum regem (763) (Ja. I$^2$, 2722); Hardouin, V, 235 sqq.; Mansi, XV, 280 sqq.; Migne, CXIX, 803 sqq. Scaduto 126.

[3]) Ep. XXI (Hardouin V, 236).

[4]) Ep. XXX (Hardouin V, 251).

[5]) Ep. XXX (Hardouin V, 251): ... quanquam sciamus et filiam vestram, si libet, posse vos ei legaliter in uxorem dimittere ... ähnl.: in Ep. XXXII, ad episcopos Synodi Silvanectensis (863) (Ja. I$^2$, 2723) im Brieffragment bei Mansi, XV, 458; Baluzius, Miscell. V, 486; Migne, CXIX, 1182.

[6]) Esmein, Nouv. Rev. hist. XIV, 190 s.

Recht ergehen zu lassen, um ein grösseres Uebel (Verbündung Balduins mit den Normannen und anderen Feinden der Kirche) zu verhindern. Ganz anders redet er von der Ehe Karls, des Königs von Aquitanien und Sohnes Karls des Kahlen, der, ohne seinen Vater zu fragen, eine Ehe eingegangen war[1]). Hier spricht der Papst nicht von der Uebertretung göttlicher Gebote, sondern nur von der Kränkung des Vaters, von der Verletzung einer Ehrenpflicht. Und mit aller Entschiedenheit fügt er bei, dass von einer Trennung der Ehe keine Rede sein könne, wenn sonst kein Grund vorliege. Er erkennt damit die Verbindlichkeit des weltlichen Gesetzes über die Eheschliessung auch für den kirchlichen Bereich an. Das ergibt wohl auch sein Verhalten gegenüber der Eheirrung Lothars. Er weist seine Legaten an, zu untersuchen, ob Lothar Waldrada, die er „a patre accepisse“ behauptet, wirklich „praemissis dotibus, coram testibus, secundum legem et ritum, quo nuptiae celebrari solent . . . et publica manifestatione“ seinerzeit zur Frau genommen habe[2]). Dieser Auftrag an die Legaten widerspräche geradezu der obigen Antwort des Papstes an die Bulgaren, wenn man nicht mit Dieckhoff[3]) und Sohm[4])

---

[1]) Brieffragment. Nicolaus Karolo Regi maiori (863) (Ja. I², 2705; Mansi, XV, 458; Baluzius, Miscell. V, 486; Migne, CXIX, 1182): Dilectus filius et coaequivocus vester Karolus ad nostram apostolicam nunc in praesenti destinare studuit paternitatem, intimans videlicet, quod pro quadam femina a primo iam matrimonio relicta, quam sine vestro, quod non debuerat, consensu sibi sociavit in coniugium, vestrae paternitatis offensam incurrit. Item. De uxore filio vestro coniuncta, si talis contra divinitatem invenitur causa, pro qua nullo modo eam habere debeat, volumus nobis a vestra dilectione mandari. Quod si nulla invenitur exlatere alia causa, quod grave pariat peccatum, non reperitur auctoritas, ut eorum scindi debeat coniugium, nec nostrum est eis sine manifesta delicti culpa suae separationis inferre praeiudicium.

[2]) Ep. ad episcopos legatos in Franciam missos (Migne, CXIX, 1179 sq.). Scheurl, Eheschliessungsrecht 52; Freisen 136; Ficker, Untersuchungen III, 350.

[3]) 65⁹².

[4]) Z. f. K.R.XVII, 174².

annimmt, dass der Papst hier fränkisches, dort römisches Recht im Auge hatte[1]). Dabei stellt er allerdings Anforderungen an die Ehe, die nach fränkischem Rechte nur für die vollwertige, nicht aber für die Ehe schlechtweg gegolten haben. Nur die völlig gesetzmässige Ehe wollte er offenbar gelten lassen[2]).

Nikolaus' Grundgedanke, dass über die Gültigkeit der Ehe das weltliche Recht zu entscheiden habe, kehrt auch bei seinem Nachfolger, Hadrian II. (867—872), wieder. Als diesem seine bereits einem anderen verlobte Tochter von Eleutherius geraubt wurde, wandte er sich an den Kaiser mit der Bitte um Abordnung von Sendboten, „qui praefatum Eleutherium secundum leges Romanas iudicarent" [3]). Vermutlich sollten diese auch über den Bestand, bezw. Nichtbestand der Ehe entscheiden. Denn dass der Papst hierin das weltliche Recht anerkennt, sagt er bei einer anderen Gelegenheit[4]).

---

[1]) Die Anwendung des fränkischen Rechtes liegt umso näher, als Papst Nikolaus in der Ehesache Lothars sich nur als arbiter ex compromisso betrachtete (Sdralek, Hinkmars kanonist. Gutachten 121).

[2]) Vielleicht hat übrigens die Anschauung des Papstes eine andere oder noch eine andere Wurzel. Es ist nicht ausgeschlossen, dass er seine Kenntnis des fränkischen Rechtes aus den zeitgenössischen Fälschungen schöpft und deren einschlägige Stelle (Ben. Lev. III, 463 [Pertz, M. G. L. II/2, 132]; Pseudo-Isidor, Ep. (Ps.-)Evaristi c. 2 [Hinschius, Decretales Pseudoisidorianae, 87 sq.]; siehe unten S. 94 ff.), wie das damals und vielfach auch nachher geschah, in dem Sinne auslegte, dass die daselbst aufgeführten Formalitäten wesentlich seien. Ob und wieweit Nikolaus I. die Fälschungen Pseudo-Isidors gekannt, erkannt und benutzt hat, ist allerdings noch bestritten. Literaturangaben über den Stand dieser Frage bei Scherer, K.R. II, 225[42]; Müller, N.A. XXV, 653[1—5]; Schrörs, Hist. Jahrb. d. Görresg. XXV, 1 ff., XXVI, 275 ff.; Perels, N.A. XXX, 473 ff.; dazu auch Rocquain, Journal des savants (1880) 641 s.

[3]) Hincm. Rem. ann. (a. 868) (M.G. S. I, 477; Ja. I² post 2906 et 2911).

[4]) Ex decreto Adriani Papae II ad Episcopum B. (867/72) (Baluzius, Miscell. V, 488; Gallia christiana IX, 869; Ja. I², 2948): . . . Si enim alias personae convenientes et legitimae fuerint et contractus ipse legibus concordans, ita quod non videatur ei de sacris canonibus obviare, pro eo quod sacerdos absens fuerit, tale matrimonium non debet ullatenus impediri. Hörmann, Q.A. II, 219 [1].

Dort erklärt er, dass eine Ehe, die nach den weltlichen Gesetzen derart geschlossen würde, dass sie auch den heiligen Kanonen nicht widerspräche, gültig sei, selbst wenn die priesterliche Segnung fehle. Die Grundlage für die Beurteilung der Gültigkeit der Ehe ist eben noch immer das weltliche Recht. Die römische Kirche stellte damals nur erst vereinzelte Grundsätze auf, die sie durch ihre Zwangsmittel durchzusetzen bemüht war; über die Gültigkeit der Ehe aber liess sie die weltlichen Gesetze entscheiden. Theiner[1]) und Fournier[2]) weisen übrigens die letzterwähnte Stelle nicht Hadrian II. (867—872), sondern Hadrian IV. (1154—1159) zu. Danach hätte dann der bezeichnete Grundsatz der römischen Kirche noch im 12. Jahrhundert gegolten. Für das 11. Jahrhundert scheint er sich in einem Ausspruche Gregors VII. (1073 bis 1085) widerzuspiegeln, der da besagt: „In omnibus enim terris licet etiam pauperculis mulieribus suae patriae lege suaque voluntate virum accipere legitime“ [3]).

Die römische Kirche betrachtete somit Ehen ohne Genehmigung des Vaters als Frauenraub und bestrafte sie mit dem Anathem, liess aber über die Gültigkeit oder Ungültigkeit das weltliche Recht entscheiden, wohl in der Voraussetzung, dass dieses sich für letzteres ausspreche.

Abweichend hiervon bestimmt das der römischen Gruppe angehörige Poenitentiale Arundel für Frauenraub und Entführung bloss siebenjährige Busse und lässt für die Gültigkeit der Ehe lediglich den Willen des Mädchens entscheiden[4]).

---

[1]) Theiner, Disquisitiones criticae 187.

[2]) Fournier, Collection d'Yves de Chartres 141 [2]; vgl. Hörmann, Q.A. II, 600, Nachtrag zu 219 [1].

[3]) Mansi XX, 628; Scaduto 327 [3].

[4]) Poenit. Arundel, c. 65 (Schmitz, Bussbücher I, 455): Si quis uxorem rapuerit, absque eius voluntate et parentum suorum eam, nisi illa sponte sua voluerit, uxorem habere non poterit, sed per separationem ipsa, si velit, alteri nubat. Raptor vero 7 annos peniteat. Quod si ipsa, antequam alteri iungatur, illius coniunctioni assensum praebuerit, habeat eam uxorem, sed tamen praedicto modo peniteat. Diese Bestimmung

### c) Die irische und die angelsächsische Kirche.

Die irische Kirche zeigt ihre Selbständigkeit gegenüber der römischen auch in unserer Frage. Frühzeitig trifft sie Bestimmungen, die für die Ehe des Mädchens die väterliche Genehmigung verlangen. Nicht der Gesichtspunkt des Frauenraubes — wie in den germanischen und romanisierenden Landen — ist hier für die Kirche massgebend, sondern der des Gehorsams des Weibes, der eigenen Tochter insbesondere, gegenüber dem Herrn der Schöpfung, wie das der Anschauung der Bibel entspricht. Auf diese beruft sich denn auch ausdrücklich ein Kanon der sogenannten zweiten Synode (unbestimmter Zeit) unter Patrick († um 465) [1]. Der Gedanke von der Oberhoheit des Mannes über die Frau beherrscht und unterstützt weiterhin für lange Zeit die kirchliche Auffassung unserer Frage; er tritt immer deutlicher hervor und erfährt seine schärfste Formulierung in der Scholastik.

Wesentliche väterliche Beteiligung an der Eheschliessung setzt auch can. 22 [2] der angeblich ersten Synode (aus der Zeit 450—456; nach anderen erst dem 8. Jahrhundert angehörig) [3] unter Patrick voraus.

---

entspricht durchaus nicht der römisch-kirchlichen Auffassung, sondern scheint vielmehr deutschrechtlich beeinflusst zu sein. — Das Kriterium, das von Schmitz (II, 4) für die sogenannten römischen Bussbücher, denen er eben auch das Poenitentiale Arundel beizählt, angegeben wird: „Uebereinstimmung ihrer Busssatzungen mit den canones und ihre Provenienz aus Schlüssen der Synoden und päpstlichen Dekretalen“ trifft somit hier nicht zu.

[1]) can. 27 (Haddan and Stubbs, Councils and eccles. documents II/2, 337): De voluntate virginis vel patris in conjugio. Quod vult pater, faciat virgo, ‘quia caput mulieris vir’. Sed requirenda est a patre voluntas virginis, dum ‘Deus reliquit hominem in manu consilii sui’. = Ben. Lev. III, 455; vgl. hierzu die Bibelstellen: Eph. 5, 23 = I. cor. 11, 3 und Eccl. 15, 14. Viollet[3] 443; Scherer, Ben. Lev. 16 und K.R. II, 432 [18]; Bury, The life of St. Patrick 239 verlegt die Entstehung unserer Kanones neuerdings ins 7. Jahrhundert.

[2]) Haddan and Stubbs II/2, 329.

[3]) Haddan and Stubbs II/2 331[z]; Wasserschleben, Irische

In der aus der Wende des 7. zum 8. Jahrhundert[1]) stammenden irischen Kanonessammlung finden sich zwei angebliche Aussprüche von Kirchenvätern, die unser Interesse erwecken. Der erste[2]) wird dem hl. Augustinus zugeschrieben und verlangt mit Berufung auf die hl. Schrift des alten und neuen Testaments (secundum legem et evangelium) für die Eheschliessung Verlobung, Dotierung und feierliche Uebergabe des Weibes, Elemente, die die Einwilligung des Vaters voraussetzen und in sich schliessen. Fast wörtlich werden diese Erfordernisse im folgenden Kapitel[3]) unter des hl. Hieronymus Namen als für die erste und vornehmlichste Art der Eheschliessung nötig vorgetragen. Für die erste und wohl auch die dritte Art der legitimen Eheschliessung wird traditio paterna verlangt; für die zweite, auf die bekannten Bibelstellen[4]) von der Verführung und der Notzucht gegründete, die Ausnahme bildende Art genügt vielleicht auch blosse nachträgliche Genehmigung durch den Vater. Ohne oder gegen seinen Willen gibt es daher keine Ehe; denn legitim heisst hier gültig, was die Eingangsworte des can. 2 dartun: „Qualis esse debet uxor, quae habenda est secundum legem." Die fränkische Unterscheidung einer gültigen und einer legitimen (vollgültigen) Ehe ist dieser Quelle, deren Grundlage ja nicht deutsches, sondern biblisches Recht bildet, fremd.

---

Kanonessamml. S. L.: 8. Jahrhundert; Hefele, Konziliengesch.[2] II, 585; Schmitz I, 267 u. II, 117 und Bury 233 ff.: 450—456.

[1]) Wasserschleben, Ir. Kanonessamml. S. XIII; Bury 235 ff.; Bradshaw (bei Wasserschleben, Ir. Kanonessamml. S. LXXII), c. VIII weist sie bereits dem Anfange des 6. Jahrhunderts zu.

[2]) Coll. Hib. XLVI, 2 (Wasserschleben 185) = Poen. Mart. 37 = Burch. Decr. IX, 2 = Ivo Decr. VIII, 140 = c. 4, C. 30, q. 5.

[3]) Coll. Hibern. XLVI, 3 (Wasserschleben 185) = Regino, libri duo II, 106 = c. 8, C. 36, q. 2.

[4]) II. Mos. 22, 16 u. V. Mos. 22, 28 sq. werden hierbei zusammengeworfen; so kommt es, dass hier im Falle der Notzucht die Ehe in die Hand des Vaters gelegt wird, während dies nach der Bibel nur bei Verführung zutrifft und der Notzüchter in jedem Falle die Genötigte zu heiraten hat. Vgl. oben S. 7 ff.

Für die angelsächsische Kirche kommen namentlich die Bussbücher in Betracht. Sie sprechen deutlich von einer patria potestas und einer Ehebewilligung, niemals aber vom Mundium. Der Wille des Mädchens findet hier schon Berücksichtigung. Der Jährigkeitstermin macht hierbei eine scharfe Grenze; mit ihm hört die väterliche Gewalt auf [1]). Konnte bis dahin der Vater seine Tochter kraft Vatergewalt durch seinen alleinigen Willen verheiraten, so konnte er das nachher nur mehr mit ihrer Zustimmung. So weit ging man aber doch wieder nicht, dem Mädchen freie Verheiratung zuzugestehen. Sie bedurfte hierzu unbedingt der Genehmigung des Vaters. Während nämlich im Poenitentiale Theodori II, 12, § 36 ausdrücklich bestimmt wird, dass Mündige beiderlei Geschlechts völlig selbständig ins Kloster treten können, ist die Ausdrucksweise bei der anschliessend behandelten Ehe des mündigen Weibes derart geändert, dass die Mitwirkung des Vaters als wesentlich erscheint [2]). Von demselben Gedanken ist die wiederholt vorkommende, an das Konzil von Elvira (gegen 303) [3]) sich anschliessende Bestimmung getragen, dass die Eltern ihre Tochter, die sie bereits einmal verlobt haben, nur dann einem anderen verloben dürfen, wenn das Mädchen mit dem ersten Manne durchaus nicht einverstanden ist [4]).

---

[1]) Cap. Dacheriana c. 119 (Wasserschleben, Bussordnungen 156); Poen. Theod. II, 12, 36 (Wasserschleben, Bussordnungen 217).

[2]) Poen. Theod. II, 12, 36 (Wasserschleben, Bussordnungen 217; Haddan and Stubbs III, 201 f.; Schmitz I, 548): Puer usque ad XV annos sit in potestate patris sui; tunc se ipsum potest monachum facere; puella vero XVI vel XVII annorum, quae ante in potestate parentum erat. Post hanc aetatem patri filiam suam contra ejus voluntatem non licet in matrimonium dare. Vgl. dazu Canones Gregorii c. 43 u. c. 186 (Wasserschleben, Bussordnungen 165 u. 179). — Parallel mit Poen. Theod. II, 12, 36 ist Confess. Ps.-Egberti c. 27 (Wasserschleben, Bussordnungen 311), das jedoch von der Ehe mit Christus (Klostereintritt) spricht und diese vom Willen des Mädchens allein abhängen lässt, ohne die Eltern auch nur zu erwähnen; vgl. auch unten S. 109 [2].

[3]) Ueber die Datierung siehe oben S. 40 [5].

[4]) Cap. Dacheriana c. 145 (Wasserschleben, Bussordnungen 158)

Von der Heirat des Knaben ist nirgends die Rede. Sie war wohl durch den elterlichen Willen nie beschränkt. Poenitentiale Martenianum enthält im c. 36 die schon oben (S. 69) besprochene Aeusserung des Papstes Leo I. gegenüber Rusticus von Narbonne und im c. 37 die bereits (S. 78) als Collectio Hibernensis lib. XLVI, c. 2 betrachtete angebliche Aeusserung des hl. Augustin, die beide väterliche Genehmigung für die Ehe unbedingt fordern.

### d) Die fränkische Kirche und die von ihr beeinflusste Kapitulariengesetzgebung.

#### α) Kirchliche und weltliche Satzungen.

Es war die fränkische Kirche und unter ihrem Einfluss die Kapitulariengesetzgebung, welche die Lehre von der Wesentlichkeit der väterlichen Ehegenehmigung zur vollen Entwicklung brachten und ausbauten.

Die Zustimmung des Gewalthabers wurde vom römischen Rechte für die Ehen der gewaltuntertänigen Kinder als unerlässlich bezeichnet, aber eine Form war dafür nicht vorgeschrieben. Nach den germanischen Rechten steckte sie in der Verlobung und Muntübertragung durch den Gewalthaber, war aber — wie diese Formalitäten überhaupt — nicht unumgänglich notwendig. Bei der Ehe des Mädchens begründete der Mangel des Einverständnisses der Machthaber nach beiden Rechten Raub. Nach dem auf den Codex Theodosianus zurückgehenden römischen Vulgarrechte war die Ehe zunächst anfechtbar und wurde erst nach Verlauf von fünf Jahren gültig; die nachträgliche Genehmigung durch die Gewalthaber wurde dabei wohl auf Grund der Unterlassung der Anzeige gesetzlich vermutet. Nach den deutschen Rechten war eine solche

---

= Canones Gregorii c. 86 (Wasserschleben, Bussordnungen 170) = Poen. Theod. II, 12, 33 (Wasserschleben, Bussordnungen 216); vgl. bes. Confess. Ps.-Egberti c. 27 (Wasserschleben, Bussordnungen 311).

Verbindung ohne weiteres als rechtlich benachteiligte Ehe möglich; eine Ausnahme machte bekanntlich nur das spätere alemannische Recht. Die Strafe des Raubes war, wenn das Verbrechen zur Anzeige gelangte, nach römischem Rechte der Tod; nach germanischem Rechte hatte der Täter die Fehde der beleidigten Weibessippe zu gewärtigen. Dadurch ward wohl tatsächlich in vielen Fällen die Ehe mit der Geraubten verhindert. Das wurde anders, als das Asylrecht aufkam. Der Zweck dieses Rechtes war, dem Blutvergiessen vorzubeugen. Aus fränkischen Formeln[1]) erfahren wir, dass die Geistlichkeit wiederholt zu Gunsten des Raubenden eingriff, um eine Aussöhnung mit der Familie der Geraubten anzubahnen. Sie „betrieb damals die Rettung todeswürdiger Verbrecher nach Art eines Sports“ [2]). Das Asylrecht wurde daher auch für die Frauenräuber, die sich in die Kirche oder in das Haus des Bischofs flüchteten, von der Kirche in Anspruch genommen. Um aber nicht durch die Aussicht auf Straflosigkeit oder geringere Bestrafung im Falle des Asylschutzes den Frauenraub geradezu zu begünstigen, ihn vielmehr womöglich ganz zu verhindern, machte man ihn zum Ehehindernis. Darin war zugleich ein wirksameres Mittel zur Vorbeugung des Raubes gefunden als in den bisherigen Strafen, deren wirkliche Verhängung ja noch immer sehr in Frage blieb. Nur die völlige Aussichtslosigkeit, je im Wege des Raubes das Ziel, die Ehe, zu erreichen, versprach eine wirksame und dauernde Abhilfe. Aus dem Gesichtspunkte des Raubes und in der Absicht, ihn mit Stumpf und Stiel auszurotten, kam also

---

[1]) Vgl. form. Marc. II, 16 (Zeumer, M. G. L. S. V, 85): vitae periculum incurrere debui, sed intervenientes sacerdotes vel bonis hominibus vitam obtinui; ähnlich form. Tur. (Sirm.) 16 u. 32 (Zeumer, M. G. L. S. V, 143 u. 154); form. Sal. Lind. 16 u. 20 (Zeumer, M. G. L. S. V, 277 u. 281).

[2]) Brunner, Forschungen z. Gesch. d. deutsch. u. franz. R. 455 = Z.[2] f. R.G. XI, 62. — Vgl. auch Bindschedler, Kirchliches Asylrecht (Immunitas ecclesiarum localis) und Freistätten in der Schweiz (Stutz, Kirchenrechtl. Abhandlungen XXXII u. XXXIII) 9 ff. u. 12 ff., bes. 17.

die Kirche des Frankenreiches dazu, die väterliche Genehmigung für die Ehe des Mädchens als unbedingtes Erfordernis einer gültigen Ehe zu erachten. Nicht um den väterlichen Konsens als solchen war es der Kirche zu tun; denn sonst hätte sie ihn — ähnlich dem römischen Rechte — auch für die Ehe des Knaben als wesentlich erklären können und müssen, und der Zusammenhang mit der Ausbildung des Asylrechtes [1]) bliebe unerklärlich. Dieser zeigt sich aber deutlich bei der ersten kirchlichen Regelung des Asylwesens im Frankenreiche [2]), die zugleich auch die erste Erklärung des Raubes als eines Ehehindernisses enthält. In Betracht kommen hierfür can. 1 und can. 2 des Concilium Aurelianense I (511) [3]). In can. 2 wird zum ersten Male die Rückstellung der Geraubten an den Vater unbedingt geboten, und zwar auch dann, wenn das Mädchen selbst mit der Ehe einverstanden wäre. Das IV. Konzil von Orléans (541) vertritt den gleichen Standpunkt. Im can. 22 [4]) verbietet es, Mädchen gegen den elter-

---

[1]) Der Zusammenhang des raptus in parentes mit dem Asylrechte wurde bisher übersehen.

[2]) Ausserhalb der fränkischen Kirche bestanden damals bereits vereinzelte Normen über das kirchliche Asylrecht. Vgl. Dann, Hist. Zeitschrift III, 328 ff.; Loening I, 318 ff.; II, 536 ff.; Hinschius IV/1, 380 ff.; Widder, Archiv f. kath. K.R. LXXVIII, 27 ff.; Friedberg bei Herzog-Hauck II³, 170 ff., v. Asyl.

[3]) Conc. Aurel. (511) can. 2 (Maassen, M. G. Conc. I, 3): ... Sin vero, quae rapitur, patrem habere constiterit et puella raptori aut rapienda aut rapta consenserit, potestati patris excusata reddatur et rapto a patre superioris conditionis satisfactione teneatur obnoxius = c. 3, C. 36, q. 1. Der Begriff des Raubes ist mithin der des Cod. Theod. IX, 24, 1, das eigentliche Hindernis der Mangel einer Ehegenehmigung. Die Zugrundelegung des römischen Rechts ergibt übrigens auch can. 1 dieses Konzils: quod ecclesiastici canones decreverunt et lex Romana constituit. Vgl. Dann III, 345; Loening II, 539²; Hinschius IV, 385²; Scaduto 324. Bindschedler a. a. O. berücksichtigt die Stelle nicht.

[4]) M. G. Conc. I, 92. Vgl. Loening II, 606¹; Freisen 312; Duguit 591; Scaduto 324.

lichen Willen durch königlichen Ehebefehl (per imperium potestatis) zur Ehe zu erlangen trachten. Can. 24 befiehlt sodann die Trennung der mancipia, welche sich „sine legitima traditione" ehelich verbinden wollten. Die Erwähnung der „parentes" neben den „domini" zeigt, dass unter „mancipia" hier — wie schon Freisen [1]) vermutet — Kinder und Sklaven zu verstehen sind, die hier wie auch sonst oft gleich behandelt werden. Unsere Stelle hebt dabei hervor, dass die unbedingt erforderliche Mitwirkung der Gewalthaber nicht etwa durch Inanspruchnahme des Asylrechtes ersetzt werden könne. Ehe war beabsichtigt (sub specie coniugii); weil ihr aber der Gewalthaberkonsens abging, kam sie nicht zu stande; durch seine Nachholung wird sie jedoch möglich [2]). Nicht eigentlich Raub, das heisst die gewaltsame Wegführung des Mädchens, ist somit das Ehehindernis, sondern nur der Mangel der Ehebewilligung des Gewalthabers [3]).

Der vorhin besprochenen Bestimmung des can. 22 des Concilium Aurelianense IV. ähnlich ist can. 6 des Concilium Parisiense (556—573). Es stellt die Erwirkung eines Königsbefehles mit dem Raub auf gleiche Stufe [4]). Für die beabsichtigte Ehe ergibt sich daraus deren Nichtigkeit. Tatsächlich kommt die Durchführung eines Ehebefehles auf Raub hinaus, weil eben dabei der Wille der Gewalthaber, dessen Mangel rechtlich als Raub gilt, umgangen wird und eine allfällige Weigerung wirkungslos bleibt.

---

[1]) 312.

[2]) Das besagt der Schlusssatz (Conc. Aurel. IV., can. 24): postmodum tamen parentibus adque dominis libertate concessa, si eos voluerint propria volumtate coniungere.

[3]) Das Richtige vermutet Plessis (171² und 233³) gegenüber Vantroys (229).

[4]) Conc. Paris. (556—573) can. 6: . . . nullus viduam neque filiam alterius extra voluntatem parentum aut rapere presumat aut regis beneficio estimet postulandum. Die Strafe ist hierbei das Anathem. — Ueber königl. Ehebefehle siehe Weyl, Das fränk. Staatskirchenrecht (Gierkes Untersuch. XXVII) 70 f. und Brunner, D. R.G. II¹, 9 u. 56 f.

Auf die staatliche Gesetzgebung blieb die kirchliche Anschauung nicht ohne Einfluss. Das zeigt schon das Konzil von Tours (567). Dieses beruft sich nämlich[1]) bereits auf eine Konstitution der Könige Childebert (I.) und Chlotachar (I.), die später von Charibert erneuert worden sein soll und dahin ging, „ut nullus ullam nec puellam nec viduam absque parentum voluntate trahere aut accipere presumat“. Diese Konstitutionen sind uns jedoch verloren gegangen. Die erste erhaltene Königssatzung über die Ehebewilligung ist die Decretio Childeberti II. (591—595) für Austrasien[2]). C. 4[3]) behandelt den Frauenraub und erklärt als solchen auch den Fall, „si ipsa mulier raptori consenserit“, wenn somit bloss das Einverständnis der Gewalthaber fehlt. Diese Anordnung sollte mit dem Frauenraube gründlich aufräumen. Es wurde verboten, für die Frauen-

---

[1]) Conc. Turon. (567), c. 21 (20) (Maassen, M. G. Conc. I, 130); die Grundlage ist auch hier römisches Recht: Cod. Theod. IX, 20, 1, int. et 2 in pr. (Mommsen et Meyer, Cod. Theod. p. CCCVI).

[2]) Brunner, D. R.G. I², 541; Rietschel, Z.² f. R.G. XXVII, 264. Datierung nach Schröder, Hist. Zeitschrift LXXIX, 230 u. Lehrb.⁵ 272²⁶. Boretius (M. G. Capit. I, 15) setzt die Decretio bekanntlich ins Jahr 596; doch ist Childebert II. nach Krusch (M. G. Script. rer. Merov. II, 577) bereits i. J. 575 gestorben.

[3]) Childeberti II. decretio (591—594), (Boretius, M. G. Capit. I, 16) c. 4: Pari conditione convenit Kalendas Marcias omnibus nobis adunatis, ut admodo quicumque praesumpserit raptum facere, unde impiisimus vitius adcreverit, vitae periculum feriatur; et nullus de optimatibus nostris praesumat pro ipso precare, sed unusquisque admodum inimicum Dei persequatur. Qui vero edictum nostrum ausus fuerit contempnere, in cuiuslibet iudicis pago primitus admissum fuerit, ille iudex collectum solatium ipsum raptorem occidat, et iaceat forbatutus. Et si ad ecclesiam confugium fecerit, reddendus ab episcopo, absque ulla precatione exinde separentur. Certe si ipsa mulier raptori consenserit, ambo pariter in exilio transmittantur. Et si foras ecclesia capti fuerint, ambo pariter occidantur, et facultates eorum parentibus legitimis, et quod fisco nostro debetur adquiratur. Vgl. hierzu Colberg 35; Vanderkindere 865; Brunner, D. R.G. II¹, 669²⁸; Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. III, 15 u. V, 214; Plessis 232 ss.; Halban III, 51². (Nach Schröder [Hist. Zeitschrift LXXIX, 230] gehört dieses Kapitel dem J. 594 an.)

räuber Fürbitte einzulegen; sie sollten vielmehr von nun an von Amts wegen verfolgt werden; den Räuber und die etwa einverstandene Geraubte sollte die Todesstrafe treffen und diese nur bei Inanspruchnahme eines Asyles in Verbannung umgewandelt werden. Auf jeden Fall aber sollten Räuber und Geraubte getrennt werden. Die ganze Bestimmung stellt sich als eine Mischung kirchlichen und römischen Rechtes dar. Letzteres erscheint nicht mehr in der Gestalt, in der es unter der Herrschaft des Codex Theodosianus in Gallien gegolten hatte, sondern in derjenigen der Novelle CXLIII = CL Justinians vom Jahre 533; das beweist vor allem die Verfolgung von Amts wegen. Kirchlicher Einfluss tritt namentlich in der Anerkennung des Asylrechtes zu Tage und in der Bezeichnung des Räubers als „inimicus Dei". In der Festsetzung des Raubes als Ehehindernis kamen kirchliches und justinianisches Recht überein. So wurde denn der Frauenraub — wenn nicht vielleicht schon früher — auch staatlicherseits als trennendes, öffentliches Ehehindernis anerkannt. Wie die salischen Formeln dartun, war freilich der Erfolg gering [1]).

Für Neustrien erliess zur selben Zeit (zwischen 548 und 628) Chlotar II. ein Verbot gegen königliche Ehebefehle und anschliessend daran gegen Frauenraub [2]).

In mehr als einer Hinsicht merkwürdig ist c. 6 [3]) des Decretum Compendiense (757) [4]). Es bestreitet dem Stiefvater

---

[1]) Plessis 233[4].

[2]) Chlotharii II. praeceptio (548—628), c. 7 (Boretius, M. G. Capit. I, 19); die Zuweisung dieser königlichen Verordnung an Chlothar I. oder II. ist streitig; vgl. Pardessus, Loi Sal. 434; Brissaud 502; Viollet [3]450[1]; Glasson 19 s.; Tardif, Bibl. de l'école d. chartes XLIV, 95; Vanderkindere 859[1]; Meynial, Nouv. rev. hist. XX, 746[1]; Loening II, 605[2] u. 606[1]; Savigny, II[2], 96: Chl. I., aber VII[2], 48: Chl. II.

[3]) Boretius, M. G. Capit. I, 38.

[4]) Seine Echtheit war früher bestritten und noch heute herrscht Zweifel, ob es sich um einen Konzilschluss oder um ein Kapitular handelt. Loening II, 619; Freisen 462[2]; Esmein, Nouv. rev. hist. XIV, 180; Sdralek 157[3]; Sehling, Verlöbnisse 34; Hörmann, Q.A. II, 394[1] u. 397[1].

das Recht, seine Stieftochter einseitig zu verheiraten. Eine solche Ehe ist ungültig. Die Angehörigen des Mädchens können dieses mit seinem Einverständnisse einem anderen Manne vermählen. Wenn sie aber selbst bereits einen Mann gewählt hat, sollen die parentes darauf gebührend Rücksicht nehmen[1]). Nichts anderes als das[2]) soll wohl der Schlusssatz besagen: „Et si ipsa alium habet, quem postea accepit, non separentur.“ Der Ehewille des Mädchens wird hier in gleicher Weise betont, wie bereits vordem in c. 7 der praeceptio Chlotharii II.

Mit der Ueberreichung der Collectio Dionyso-Hadriana an Karl den Grossen durch Papst Hadrian I. beginnt eine neue Epoche des Einflusses der Kirche. Schon in der Admonitio generalis Karls des Grossen (789) will vielleicht das im c. 68[3]) „an alle“ gerichtete Gebot: „. . . iniusta conubia . . . prohibete diligenter, sicut et lex Domini prohibet“ auch den Frauenraub treffen. Bald nachher setzt Karl der Grosse ihn unter die Strafe des Königsbannes und lässt die betreffende Verordnung in die einzelnen Volksrechte aufnehmen[4]). Was damals unter Frauenraub verstanden wurde, besagt die gleichzeitige Summula de bannis im c. 5[5]): „Qui raptum facit, hoc est, qui feminam ingenuam trahit contra

[1]) Der Ehewille des Weibes erhält dieselbe Bedeutung wie der des Mannes. Durch diese eherechtliche Gleichstellung von Mann und Frau ist jedoch die Entbehrlichkeit brautväterlicher Ehegenehmigung noch nicht gegeben (vgl. Poenit. eccl. Germ., c. 49 [Schmitz II, 420] = Corr. Burchard., c. 46 [Wasserschleben, Bussordnungen, 641; Migne CXL, 958]; Sehling, Verlöbnisse 34, sondern eben nur der Grundsatz, dass bei der Verehelichung auch der Wille des Mädchens berücksichtigt werde. Das sagt auch unsere Stelle; vgl. Böhmer, Ehegesetze 91.

[2]) Anderer Meinung Freisen 314; Scherer, Ben. Lev. 16; unentschieden Scaduto 160[1].

[3]) Boretius, M. G. Capit. I, 59.

[4]) Capit. Saxonicum (797), c. 1 (Boretius, M. G. Capit. I, 71); capit. Italicum (801), c. 2 (Capit. I, 205); capitula ad legem Baiuwariorum addita (801—813), c. 1 sq. (Capit. I, 157 sq.); Brunner, D. R.G. II[1], 39 u. 573; vgl. auch Schröder, Hist. Zeitschrift LXXIX, 236 u. Lehrb. [5]119.

[5]) Boretius, M. G. Capit. I, 224; Colberg 36.

voluntatem parentum suorum.“ Zustimmung der Gewalthaber ist somit für die Ehe wesentlich, auf ihr ruht das Hauptgewicht; war das früher so, weil der Wille des Mädchens keine Anerkennung fand, so können wir jetzt, da nunmehr unter dem Einflusse der Kirche regelmässig auch der Wille des Mädchens für die Heirat verlangt wird [1]), den Grund wohl in dem Abkommen des eigentlichen Raubes vermuten. Es waren offenbar nur mehr Entführungen an der Tagesordnung.

Die spätere weltliche Gesetzgebung knüpft übrigens schon äusserlich an die kirchlichen Bestimmungen an [2]). C. 23 und c. 24 [3]) des Capitulare ecclesiasticum (819) übernehmen die obenerwähnten Beschlüsse des can. 27 des Konzils von Ankyra (451) und des can. 10, bezw. 11 von Chalcedon (314) und knüpfen daran die Bestimmung, dass Raub im erörterten Sinne ein nunmehr dauerndes (trennendes) Ehehindernis bilden solle. Dasselbe bezwecken c. 9 der Capitula legibus addenda (819) und c. 1 der Capitula incerta (814—840) [4]). Dass auch Witwen ohne Einverständnis ihrer Gewalthaber nicht wieder heiraten durften, ergeben c. 4 der Capitula legibus addenda (819) und c. 8 (ad c. XLVI leg. Sal.) der Capitula legi Salicae addita (820) [5]). Die wichtigsten Anordnungen der späteren Zeit sind die des Concilium Meldense-Parisiense (845/6) in seinen can. 64—66 [6]), die eben-

---

[1]) Vgl. Sehling, Verlöbnisse 34 und Hörmann, Q.A. II, 542, Anm.

[2]) Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. III, 17; Scaduto 34; Plessis 254 ss.

[3]) Boretius, M. G. Capit. I, 278 sq.; Colberg 49; Scherer, K.R. II, 378 [10]; Datierung des Kapitulars (819) nach Böhmer-Mühlbacher, Regesten I², 278 ff., Nr. 674.

[4]) Boretius, M. G. Capit. I, 282 (Datierung nach Böhmer-Mühlbacher I², 280 f., Nr. 675) u. I, 315; vgl. auch Conc. Vernense (844) c. 6 (Boretius-Krause, M. G. Capit. II, 384 sq.); Plessis 233.

[5]) Boretius, M. G. Capit. I, 281 u. 293; Datierung nach Böhmer-Mühlbacher I², 280 f., Nr. 675, bezw. 290, Nr. 710.

[6]) Boretius-Krause, M. G. Capit. II, 413 sq.; vgl. Duguit 580; Scherer, K.R. II, 378 [11].

falls Jungfrauen und Witwen in gleicher Weise behandeln. Can. 64 bezieht sich auf jene Räuber, die zur Zeit der Konzilsbeschlüsse bereits nachträglich die Bewilligung der Eltern des Weibes erlangt haben. Ihre Verbindung (vituperabilis coniunctio) soll dadurch zur Ehe (matrimonium minus laudabile) geworden sein. Die Verbindung jener hingegen, die mit den Gewalthabern des Mädchens noch nicht über die Ehe übereingekommen waren, sollen nach can. 65 getrennt und nur ausnahmsweise im Gnadenwege als Ehen anerkannt werden. Für alle künftigen Fälle bildet dagegen nach can. 66 der Raub ausnahmslos ein dauerndes (trennendes) Ehehindernis[1]). Dieser Kanon beruft sich hierfür auf die Synodus Romana (721) unter Gregor II., die jedoch — entsprechend der Auffassung der römischen Kirche — bloss die Strafe des Anathems festsetzt, sich aber eines Urteils über den Bestand oder Nichtbestand der beabsichtigten Ehe enthält. Um der abweichenden fränkischen Auffassung zu entsprechen, fügt die Synode von Meaux-Paris bei: „et raptores sine spe coniugii perpetuo maneant“ [2]). Die Bestimmungen gegen den Raub wurden auf

---

[1]) Erste kirchliche Anerkennung des dauernden Ehehindernisses des Frauenraubes, Salman 115. — Unserer Stelle gegenüber ist nicht gut einzusehen, wieso die Kirche schon seit dem 8. Jahrhundert für die Befreiung der Ehe von der väterlichen Einwilligung eingetreten sei (Plessis 243 s.); denn dass schon das Fehlen der Ehebewilligung Raub begründet, tut jeder der besprochenen Kanonen des Konzils dar, namentlich ergibt das aber die Gegenüberstellung des Wortes rapiunt mit consensu parentum accipiunt (= non rapiunt) in can. 68.

[2]) Denselben Zusatz macht bezeichnenderweise das Capitulare Francofurtanum Ottos I. (951) in seinem c. 5 (Weiland, M. G. Constit. I, 17) zu can. 27 des Konzils von Chalcedon (451). Nach Colberg (50 f.) bezieht er sich nur auf eine Ehe mit der Geraubten, nach Richter (Lehrb.[8] 1064 [6]) auf jede Ehe des Raptors; letzteres sprechen ganz deutlich aus Poen. eccl. Germ. c. 49 (Schmitz II, 420) = Corr. Burch. c. 46 (Wasserschleben 641; Migne CXL, 958) und Summa de judiciis peccat. c. 47 (Schmitz II, 502); siehe unten S. 92 [1].

späteren Konzilien wiederholt[1]) und in can. 8 des Concilium Trosleianum (909) nochmals zusammengefasst[2]).

Die Anschauung jener Zeit gibt auch wieder c. 110[3]) der Capitula Herardi Archiepiscopi Turonensis (858): „Qui rapiunt feminas, furantur vel seducunt, licet ipsis et parentibus conveniat, eas uxores non habeant.“ Die Gleichstellung des Raubes mit der Entführung und Verführung bezeugt deutlich, dass es immer nur der gemeinsame Faktor aller, der Mangel der Genehmigung des Gewalthabers ist, der die Entstehung der Ehe verhindert und der — nach dem neueren Recht — auch gar nicht mehr behoben werden kann. Derselbe Satz aus Herards Kapiteln findet sich übrigens schon früher (in ausführlicherer Fassung) bei Benedikt Levita (III, 395) und später in den fränkischen Bussbüchern des 11. Jahrhunderts[4]).

Ueber die Bedeutung der väterlichen Ehebewilligung im Frankenreiche kann nach dem Gesagten kein Zweifel bestehen: kirchliches und weltliches Recht massen ihrem Fehlen ehehindernde Wirkung bei. Dass dieser Grundsatz jedoch im Volke keine freundliche Aufnahme fand, ist ebenfalls gewiss. Sonst wären so oftmalige Einschärfungen und Verschärfungen nicht nötig gewesen[5]). Nur ganz allmählich brach er sich Bahn. Das geschah erst unter der Herrschaft des Gewohn-

---

[1]) Conc. Wormat. (868), can. 77 (Mansi XV, 882) = capit. eccl. (819), c. 24.

[2]) Hardouin VI/1, 525 sqq.; vgl. Hefele IV, 547 f.; Scherer, KR. II, 379 [11].

[3]) Hardouin V, 457; Scherer, K.R. II, 378 [7]; Opet, M.I.Ö.G. Erg.-Bd. III, 17 [5].

[4]) Vgl. unten S. 92 f.

[5]) Vgl. Hlotharii, Hludowici et Karoli conventus apud Marsnam secundus (851), c. 5 (Boretius-Krause, M. G. Capit. II, 73; auch in Prudentii annales Bertin. [851], c. 5 [M. G. S. I, 445]), Hlotharii et Karoli conventus apud Valentianas (853), c. 8 (M. G. Capit. II, 76); conventus apud Confluentes (860), c. 8 (Capit. II, 156), c. 7 (Capit. II, 158); capitula post conventum Confluentinum (860) missis tradita (C), c. 4 et (D), c. 6 (Capit. II, 299); allocutio missi cuiusdam Divionensis (857), c. 5 (Capit. II, 292); Conc. Vernense (844), c. 6 (Werminghoff, M. G. Conc. II, 384).

heitsrechtes und darum in den einzelnen Gebieten in sehr verschiedener Weise [1]).

Im ehemaligen Langobardenreiche ging die Entwicklung beiläufig denselben Weg. Das Capitulare ecclesiasticum (819) (c. 23 sq.) und die besprochenen Nebenverordnungen jener Zeit (natürlich ausser dem Nachtragskapitulare zur Lex Salica) galten auch hier [2]). Dadurch kam auch der kirchlich-fränkische Begriff des Raubes ins Land. Ohne Rücksicht auf die bisherige langobardische Unterscheidung zwischen eigentlichem Raube und Entführung wurde so mit einem Schlage der Mangel der Mitwirkung der Gewalthaber des Mädchens gleichwie im Frankenreiche zum Ehehindernisse. Unterstützt ward diese neue Entwicklung durch einen Beschluss der Landessynode von Pavia (850). Can. 10 [3]) dieses Konzils verlangt nämlich für die Gültigkeit der Ehe der Jungfrau und der Witwe Einverständnis des Weibes und seiner Gewalthaber. Auch insofern trat eine Aenderung ein, als nicht mehr die Muntübertragung, sondern tatsächlich nur mehr die blosse, formlose Einwilligung der Brautangehörigen verlangt und mit der Eheeinwilligung des Weibes auf eine Stufe gestellt wurde. Praktische Bedeutung haben diese Bestimmungen hier noch weniger gehabt als im Frankenreiche; vollkommen sind sie wohl nie zur Gel-

---

[1]) Vgl. Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. V; siehe auch unten S. 103 [1].

[2]) Capit. eccl. (819), c. 23 fand im liber Papiensis allerdings keine Aufnahme; wohl aber c. 24 cit. = lib. Pap. Karol. M., c. 122 (Boretius, M. G. L. IV, 510); vgl. Boretius, Kapitularien im Langobardenreich 144. Cap. leg. add. (819), c. 4 et 9 = lib. Pap. Lud. Pii, c. 9 et 14 (Boretius, M. G. L. IV, 525 et 527); cap. incerta (814—840), c. 1 = lib. Pap. Loth., c. 84 (Boretius, M. G. L. IV, 558).

[3]) Syn. Pap., c. 10 (Boretius-Krause, M. G. Capit. II, 119) = lib. Pap. Lotharii, c. 105 (Boretius, M. G. L. IV, 558): ... Quae vero vel viduae sunt vel adhuc sponsae non fuerunt et absque ipsarum et parentum voluntate rapiuntur, nihilominus parentibus vel propinquis restituantur et aliis, si voluerint, nubant; nam ipsis, a quibus raptae sunt, legitimae demum uxores nullatenus esse possunt ... Vgl. dazu Colberg 52; Scherer, II, 378 [10]. Scaduto 169 versteht diese Stelle — m. E. mit Unrecht — nur vom eigentlichen Raub und nicht von der Entführung.

tung gekommen. Die Doktrin der Papienser und Bologneser Schule hat durch ihre einschränkende Auslegung dieser Bestimmungen und das Hervorkehren des alten Rechtes die kirchliche und staatliche Gesetzgebung schliesslich fast ganz um ihren (anfänglichen) Erfolg gebracht [1]).

### β) Die Bussbücher.

Für die kirchliche Auffassung unserer Frage im Frankenreiche bedürfen noch die Bussbücher, die Fälschungen und schliesslich die Theologenschriften jener Zeit einiger Betrachtung.

Die ursprünglich im Frankenreiche verbreiteten Bussbücher kamen von den Angelsachsen herüber [2]), nach der Meinung anderer sind sie wohl auch zum Teil auf fränkischem Boden [3]) nach angelsächsischem Muster entstanden. Wie dem auch sei, jedenfalls sind sie in unserer Frage von dem schon oben (S. 78 f.) gekennzeichneten Gedanken beseelt. Zu erwähnen wäre nur etwa, dass das fränkische sog. Poenitentiale Cummeani [4]) die auf die Bibel sich stützende Ausnahme enthält, wonach die Ehe im Falle der Verführung des Mädchens einzig und allein vom Willen der Eltern abhängen soll.

Die späteren, sicherlich im Frankenreiche (im 11. Jahr-

---

[1]) Siehe darüber meine demnächst in Z.[2] f. R.G. XXIX (1908) S. 78 ff. erscheinende Sonderuntersuchung: Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zu einander nach langobardischem und fränkischem Recht.

[2]) Wasserschleben, Bussordnungen 4 ff., Fournier, Rev. d'hist. et de litt. religieuses VIII, 533; Sägmüller 113.

[3]) Schmitz, Bussordnungen I, 512 ff.

[4]) III, 27 (Wasserschleben, Bussordnungen 474; Schmitz I, 625) = Ps. Theod. I (16), § 11: Si laicus fornicaverit cum vidua aut puella, II annos peniteat, reddito tamen humiliationis pretio parentibus ejus. Si uxorem non habet, si voluntas parentum eorum est, ipsa sit uxor ejus (ita), ut V annos penitea(n)t ambo. Die Stelle gehört dem Poen. Cumm. Excarpsus an, der nach Schmitz (II, 590; zustimmend Fournier, Rev. d'hist. et de litt. religieuses VI, 292 u. Zettinger, Archiv für kath. K.R. LXXXII, 503) nicht von Cummean herrührt.

hundert) entstandenen Bussbücher stellen sich mehr auf deutschrechtlichen Boden. Sie sprechen — im Gegensatz zu den bisherigen — vom Mundium, bringen damit den Raub in Zusammenhang und erklären eine Ehe „sine voluntate mulieris vel parentum, in quorum mundiburdio tenebatur“ für immer ungültig, „quia non debet fieri legitimum coniugium nisi ex consensu amborum et parentum“ [1]). Unter einem „legitimum coniugium“ kann — nach dem ganzen Zusammenhange — nur eine gültige Ehe verstanden sein. Ob unter dem „consensus“ Muntübertragung oder bloss formloses Einverständnis gemeint ist, lässt sich schwer sagen. Die Gleichstellung des Gewalthaberkonsenses mit dem der Ehewerber spricht eher dagegen. Sicher ist aber, dass der consensus parentum als Ausfluss des Mundiums gedacht wird. Der Corrector Burchardi und die Summa de iudiciis peccatorum enthalten sodann den schon oben (S. 89) erwähnten Satz [2]) aus Benedict Levita, bezw.

---

[1]) Poenit. eccles. Germ., c. 49 (Schmitz II, 420) = Corr. Burch., c. 46 (Wasserschleben, Bussordnungen 641; Migne, P. L. CXL, 958): Rapuisti uxorem tuam, et vi sine voluntate mulieris vel parentum, in quorum mundiburdio tenebatur, illam adduxisti? Si fecisti, nec illam habere debes, secundum canonum auctoritatem, nec aliam unquam canones te habere concedunt. Si autem illa consentiens non fuerat, in Domino licentiam habeat nubendi . . . et, quia legitima coniugia Dei precepto sunt ordinata, et quia ex duobus corporibus unum ex Dei iussu conficitur, et quia non debet fieri legitimum coniugium nisi ex consensu (ed. W.: consilio) amborum et parentum, tu, qui sanctum (ed. W.: secundum) illud constitutum turbasti et violasti, sine spe coniugii permaneas. Dieselbe Vorschrift kehrt verkürzt wieder in der Summa de judiciis peccatorum, c. 47 (Schmitz II, 502): Calcedonense. Rapuisti uxorem tuam vi sine voluntate mulieris vel parentum 7 ann. penit. et nec illam nec aliam habeas unquam. Illa si non consensit, in Domino nubat. Die canones, auf die sich die längere Fassung beruft, sind die des Konzils von Meaux-Paris (845/6), denen auch der bedeutsame Zusatz: „sine spe coniugii permaneas“ entnommen ist.

[2]) Corr. Burch. = Burch. Decr. XIX, 31—33 = Summa de iud. pecc., c. 46 (Schmitz II, 502) = Ben. Lev. III, 395 (Pertz, M. G. L. II/2, 127); siehe unten S. 93 [5].

aus Herards Kapiteln, der Raub, Entführung und Verführung gleichmässig als Ehehindernis behandelt.

### γ) Die Fälschungen.

Keine neue Richtung schlagen die grossen Fälschungen des 9. Jahrhunderts ein. Benedikt Levita betont lediglich die herrschende Lehre schärfer. Mit den einschlägigen Kapitularien [1]) hat er auch deren Geist übernommen. C. 23 u. c. 24 des Capitulare ecclesiasticum (819) erscheinen in I, 224 sq. und überdies vereinigt in III, 183 [2]), hier aber mit einem bedeutsamen Einleitungssatze, der uns, wie auch II, 96 [3]), nicht nur die gleiche Behandlung der Jungfrauen und Witwen beweist, sondern auch zugleich (da letztere regelmässig bereits volljährig gewesen sein werden), dass es bei Raub und Entführung und somit auch bezüglich der Notwendigkeit einer Ehegenehmigung auf das Alter des Weibes nicht ankam. Raub („rapere") und Entführung („furari") werden in den bezeichneten Stellen nach dem Vorbilde der Beschlüsse der römischen Synode von 721 (can. 10 sq.), die auch in III, 179 [4]) als Dekretale Gregors erwähnt werden, wohl dem Tatbestande nach — weil für die Ehe jetzt stets auch die Einwilligung des Mädchens selbst verlangt wird —, nicht aber nach den rechtlichen Folgen für die Ehe unterschieden, vielmehr in III, 395 [5]) auch mit der Verführung („seducere") zusammengeworfen. Das gemeinsame,

---

[1]) Decr. Comp. (757), c. 6 = Ben. Lev. I, 19 (Pertz, M. G. L. II/2, 47); capit. eccl. (819), c. 22—24 = Anseg. I, 97—99 = Ben. Lev. I, 223—225 (L. II/3, 57); cap. leg. add. (819) c. 4 et c. 9 = Anseg. IV, 16 et 21 = Ben. Lev. I, 106 (= 233) et 238 (L. II, 51 [= 58] et 59). Vgl. Seckel, NA. XXXI, 59 ff.

[2]) Pertz, M. G. L. II/2, 114: Statutum est, ne oppressio virginum aut viduarum vel raptus ab ullis hominibus de puellis aut viduis fiat. Scriptum est namque in canonibus, in concilio Calcedonensi: Eos qui rapiunt etc.

[3]) Pertz, M. G. L. II/2, 78.

[4]) Pertz, M. G. L. II/2, 113.

[5]) Pertz, M. G. L. II/2, 127.

die beabsichtigte Ehe dauernd hindernde Element ist dabei das Fehlen der Ehebewilligung. Sie kann auch nicht mehr wirksam nachgeholt werden [1]). An der ehehindernden Wirkung haben nach kirchlicher Auffassung [2]) nur Raub und Entführung der eigenen Braut nicht teil. Um dasselbe für den Fall der Verführung zu erreichen, zieht Benedikt die bekannte Bibelstelle [3]) heran, die die Ehe des Entführers mit der Entführten in das Belieben der Eltern letzterer stellt [4]). Um sie für seinen Zweck passend zu machen, lässt er „necdum" vor „desponsata" weg [5]) und bezieht letzteren Ausdruck offensichtlich auf die eigene Braut des Verführers. Sein Gedankengang ist ja klar: Der Bräutigam hätte es leicht, eine ihm unlieb gewordene Braut, an die er zufolge der bindenden Kraft des Verlöbnisses gekettet war, zu ihrem Schaden los zu werden. Er brauchte sie nur zu verführen. Verführung begründet aber gleich Raub und Entführung ein Ehehindernis, und zwar im Gegensatz zu den beiden letzteren auch gegenüber der eigenen Braut. Diesen einfachen Ausweg wollte Benedikt offenbar einem gewissenlosen Bräutigam abschneiden, indem

---

[1]) II, 96 u. III, 395 (Pertz, M. G. L. II/2 78 et 127): numquam illam (eam) uxorem habeat. Pflichtbewusste und fürsorgliche Eltern werden nachträglich auch nicht mehr ihre Einwilligung erteilen; sie könnte denn höchstens erschlichen werden (II, 96: quocumque commento).

[2]) Siehe oben S. 70 f.

[3]) II. Mos. 22, 16 f.; vgl. oben S. 7 f.

[4]) II. 24 sq. (Pertz, M. G. L. II/2, 75); 24: De eo, qui seduxerit virginem desponsatam vel dormierit cum ea. Si seduxerit quis virginem desponsatam et dormierit cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. 25: De patre puellae, si eam dare noluerit, ut reddat pecuniam iuxta morem dotis. Si pater noluerit virginem dare, reddat pecuniam iuxta morem dotis, quam virgines accipere consueverunt.

[5]) Auf diese Verstümmelung hat bereits Scherer (Ben. Lev. 15) hingewiesen. Auf die fremde Braut bezogen, gibt unsere Stelle keinen rechten Sinn und widerspräche auch dem can. 10 (11) des Konzils von Ankyra (314), bezw. Capitulare ecclesiast. (819), c. 24 (= Ben. Lev. I, 225 [Pertz, M. G. L. II/2, 57]).

er ihm bezüglich der Ehe jede Entscheidung benimmt und sie ganz in die Hände der Eltern des Mädchens legt.

Abgesehen von dem Falle des Raubes, der Entführung und Verführung der eigenen Braut ist somit für die Ehe des Mädchens stets auch die Einwilligung seiner Gewalthaber unerlässlich[1]). Aber auch diese Ausnahme ist nur eine scheinbare; denn auch hier haben die Angehörigen des Mädchens durch dessen Verlobung bereits mittelbar in die Ehe gewilligt[2]), da die Verlobung auch die Eltern bindet[3]).

Eine weitere Frage ist die, ob diese Ehegenehmigung an irgend eine Form gebunden ist. Benedikt handelt hierüber in dem viel umstrittenen c. 463 des III. Buches[4]). Dort werden die Erfordernisse einer legitimen Ehe aufgezählt.

---

[1]) Das bezeugt auch die Uebernahme und damit Anerkennung des can. 27 der sogenannten 2. Patricksynode in III, 455 (Pertz, M. G. L. II/2, 131); siehe oben S. 77[1].

[2]) Eine andere Erklärung gibt Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht 229.

[3]) Conc. Ancyr. (314), can. 10 (11) (Mansi II, 531; Bruns I, 68); conc. Elib. (gegen 303), can. 54 (Mansi II; Bruns II, 9); Benedikt hebt diese Tatsache dadurch noch besonders hervor, dass er in der dem Poen. Theod. II, 12, § 33 (Wasserschleben, Bussordnungen 216) entnommenen Stelle die Worte „nisi illa omnino resistat“ streicht. Scherer, Ben. Lev. 13 u. 14.

[4]) (Pertz, M. G. L. II/2, 132.) De legitimo coniugio. Decretum est, ut uxor legitime viro coniungatur. Aliter enim legitimum, ut a patribus accepimus et a sanctis apostolis eorumque successoribus traditum invenimus, non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur; et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus propinquioribus sponsetur et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum praecibus et oblationibus a sacerdote benedicatur, et a paranimfis, ut consuetudo docet, custodita et sociata a proximis, et tempore congruo petita legibus detur et solemniter accipiatur. Et biduo vel triduo orationibus vacent et castitatem custodiant, ut bonae soboles generentur et Domino suis in actibus placeant. Taliter enim et Domino placebunt et filios non spurios, sed legitimos atque hereditabiles generabunt. In der älteren Literatur wird diese Stelle fast durchweg für die Wesentlichkeit der Ehebewilligung aufgeführt: (Pothier) I, 351;

Scherer[1]) hat bereits dargetan, dass Benedikt den Ausdruck „matrimonium legitimum" in einem doppelten Sinne verwendet, für gültige und für vollgültige Ehe. Erstere ist jene, die bloss den wesentlichen kirchlichen Anforderungen[2]), diese, die überdies den ausserwesentlichen kirchlichen und den weltlichen Bedingungen entspricht[3]). An unserer Stelle ist an die zweite Bedeutung gedacht[4]) und somit gesagt: Eine Ehe, bei deren Eingehung all die aufgezählten Förmlichkeiten beobachtet werden, ist vollgültig. Mehr als das lässt sich mit Sicherheit nicht aus unserer Stelle entnehmen. Insbesondere scheint mir[5]) Scherer[6]) zu weit zu gehen, wenn er daraus schliesst, dass alle aufgezählten Förmlichkeiten und auch der (formlose) väterliche Konsens unwesentlich seien. Davon sagt unsere Stelle nichts. Auch sonst lässt kein Ausspruch diese Deutung zu. Mir scheint Benedikt in der besprochenen Stelle vielmehr die dort aufgezählten Förmlichkeiten in wesentliche und unwesentliche zu scheiden, indem er einzelne von ihnen auf die Autorität der Apostel und Kirchenväter, andere hingegen bloss auf Sitte und Gewohnheit stützt. Wesentlich wären hiernach: Werbung bei den Gewalthabern, Verlobung durch die nächsten Verwandten und gesetzliche Dotierung[7]). Sie reichen aus, um die eheliche Absicht sicherzustellen. Was er von der

---

Oferal 28; Jencquel 46[k]; Glück XXIII, 38 u. a.; siehe die verschiedenen Auslegungen bei Vantroys 162.

1) Ben. Lev. 10.

2) Der Gegensatz zu „legitim" ist dann meist „inzestuos": Ben. Lev. I, 21 et 224; II, 87, 191, 209, 410 et 419; add. III, 54.

3) Ben. Lev. III, 179: secundum legem et evangelium; III, 395: canonice et legaliter.

4) So erläutert schon die Summa Parisiensis (Cod. Bamb. P. II, 26, fol. 85, benützt nach Fickers Kopie) c. 1, C. 30, q. 5, vb. ‚Aliter non sit legitimum' durch die Worte: legitimum est hic secundum legem.

5) Derselben Anschauung ist Hörmann (Q.A. II, 566, Anm.).

6) Ben. Lev. 24.

7) Ben. Lev. III, 395 (Pertz, M. G. L. II/2, 127) kleidet die wesentlichen Momente in die Worte: . . . eas nullatenus habeant uxores, quamvis

feierlichen Uebergabe und Uebernahme des Weibes, das heisst von der Trauung durch die Verwandten, hält, ist nicht klar. Raub, Entführung und Verführung der eigenen Braut ist nur kein Ehehindernis, besagt aber noch nicht, dass die darin liegende Selbsttrauung genügt. Sicher ist, dass die Stelle von den Zeitgenossen und auch noch von Späteren oft so verstanden wurde, als ob für jede gültige Ehe die Einholung der dort aufgezählten äusseren Formen gefordert wäre [1]). Gerade das veranlasste vielleicht Pseudo-Isidor, die Stelle auch in seine Sammlung aufzunehmen [2]) und sie mit dem erläuternden Zusatz zu versehen: „aliter vero praesumpta non coniugia, sed aut adulteria aut contubernia aut stupra vel fornicationes potius quam legitima coniugia esse non dubitate, nisi voluntas propria subfragerit et vota succurrerint legitima" [3]). Doch waltete über dieser Stelle ein seltsames Verhängnis. Durch den Zusatz wurde der Zweifel nicht geklärt, vielmehr eine neue Zweideutigkeit beigesteuert durch den Doppelsinn des Wortes „praesumpta". Der Zusatz kann nämlich erstens besagen: anders werden nicht Ehen, sondern eher [4]) Unzucht jeglicher Art als vollwertige Ehen „vermutet". Zu solchen können aber auch formlose Ehen werden, wenn die Erklärung [5]) des eigenen Ehewillens des Weibes und die gesetzlich vorgeschriebenen

---

eis postmodum (= post raptum) conveniat, aut eas dotaverint vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint.

[1]) Vgl. oben S. 75 [2] u. unten S. 98 [4] u. 99 ff.

[2]) Ep. (Ps.-)Evaristi, c. 2 (Hinschius, Decr. Ps.-Isid. 87 sq.); dazu Scherer, Ben. Lev. 43 f.

[3]) Koehne (34 f.) findet (entsprechend seiner Auffassung der Minderehe) auch hier in der nicht legitimen Ehe bloss eine Kebsehe.

[4]) Der Ton liegt dabei auf potius quam.

[5]) Nicht auf den Eheschliessungswillen, sondern auf dessen Erklärung kommt es hier an; denn das ganze Kapitel behandelt nur die äussere Erscheinung der Eheschliessung. Die Erklärung ist notwendig, weil ja die Vermutung gegen die Ehe spricht. Der Elternkonsens hingegen braucht nicht eigens erklärt zu werden, er findet seinen Ausdruck in den Eheschliessungsförmlichkeiten (traditio).

Feierlichkeiten hinzutreten. Dass vorher keine Ehe besteht, wie Sohm [1]) meint, ist aber damit nicht gesagt, es fehlt bloss die Vollwertigkeit (legitima coniugia) [2]). Die andere Möglichkeit der Auslegung ist die: anders werden keine Ehen „eingegangen“, sondern es können alle möglichen Arten Unzucht eher sein als gültige Ehen, wenn nicht der Ehewille erklärt und die gesetzliche Eheschliessungsform nachgetragen wird. Die erste Auslegung verlangt keine förmliche Eheeinwilligung des Gewalthabers und lässt die Frage der Notwendigkeit einer formlosen offen, die zweite verlangt geradezu traditio paterna, Verwandtentrauung. Welchen Sinn Pseudo-Isidor seiner Stelle geben wollte, ist kaum zu ermitteln. Die erste Auffassung macht die Beifügung des Zusatzes begreiflicher, während vielleicht mit der zweiten die damalige Bedeutung des Wortes praesumpta besser getroffen wird [3]). Mehr als diese sprachliche Auslegung gilt uns die Auffassung jener Zeit und sie lehrt, dass unserer Stelle bald der eine, bald der andere Sinn gegeben wurde [4]).

Und nun noch einen Blick auf den Kreis jener, die zur Erteilung der Ehebewilligung ermächtigt waren. Benedikt

---

[1]) Z. f. K.R. XVII, 173 f.

[2]) Dass Ps.-Isidor daneben auch nicht legitime Ehen kennt, weist Scherer (Ben. Lev. 50) durch den Satz der Epist. II (Ps.-)Callisti, c. 16 (Hinschius, Decr. Ps.-Isid. 140) nach: talem (scil. consanquineorum) enim coniunctiones nec legitimae sunt nec manere possunt, sed sunt repellendae; man beachte auch in unserer Stelle: praesumpta non coniugia ... legitima coniugia esse non dubitate, nisi etc. Der Nachsatz: nisi etc. gibt nur die Möglichkeit und Art der Ueberführung der Ehen in legitime Ehen an.

[3]) Vgl. in der Fortsetzung unserer Stelle den Satz: si aliter enim presumpta fuerint, perdunt profecto transgressores seipsos, qui asemetipsum decipiunt.

[4]) Vgl. für die zeitgenössische Auffassung oben S. 75 [2] und unten S. 99 ff., für die spätere Zeit Ivo, Ep. XVI (Migne, P. L. CLXII, 28): Et papa Evaristus contubernia non conjugia dicit esse illarum mulierum, quae non sunt a parentibus traditae, et legibus dotatae, et a sacerdotibus solemniter benedictae. Bezeichnend ist aber namentlich was uns Vaca-

nennt bald den pater [1]), bald die parentes [2]), je nach der Herkunft seiner Stellen. Praktisch wird wohl regelmässig der Vater gemeint sein. Pater gibt offenbar den Hauptfall und parentes stellt den für alle Fälle passenden Ausdruck dar, den Vater und weiterhin den sonstigen Machthaber.

### δ) Die kirchliche Literatur.

Die eben besprochene Stelle Benedikts kennt Hinkmar bereits in der von Pseudo-Isidor erweiterten Form [3]). Auf eine in der Angelegenheit der Eheirrung Lothars an ihn ergangene Anfrage: „qualiter debeat iniri coniugium qualisque lex habeatur coniugii" [4]), antwortet er unter anderem auch mit den bekannten Worten Pseudo-Isidors. Dort verwertet

---

rius, ein Dekretist des 12. Jahrhunderts, berichtet: Sollempnem quandam nuptiarum formam instituit papa Evcaristius, quam observari precepit sub ea districtione, ut, si aliter fieri presumerentur, non coniugia sed adulteria essent; et ad confirmationem sue preceptionis eandem in fine, ut moris est, repeciit formam his verbis: Nisi voluntas propria suffragaverit et vota succurrerint legitima, que superius exposuerat de puella a parentibus et propinquioribus petenda et dotanda, et de ceteris que ibi continentur. Alii vero non ad confirmationem eius preceptionis, sed magis ad eam infirmandam dicunt in fine positam esse hanc adiectionem, ridiculosam facientes summi pontificis constitutionem, ut quasi, quod perperam in inicio iusserat, confestim ductus penitencia mox in fine mutaret (Summa de matrimonio, § 16 [ed. Maitland, Law quarterly Review XIII, 276]).

1) Ben. Lev. I, 138; II, 25; III, 105 u. 455.

2) Ben. Lev. I, 19; II, 92 u. 96; III, 179. 395 u. 463; vgl. dazu III, 395: propinqui; II, 96: proximi.

3) Ueber Hinkmars Verhältnis zu den Fälschungen Ps.-Isidors siehe Sdralek 168; danach hat Hinkmar die Unechtheit einzelner Stellen Ps.-Isidors erkannt, „die ganze grossartige Fälschung vermochte er nie als solche zu entlarven"; vgl. auch Weizsäcker, Zeitschrift f. d. hist. Theol., 1858, 327 ff., Hörmann, Q.A. II, 431 und Seckel, Pseudo-Isidor bei Hauck-Herzog, Realenzykl. XVI [3], 289.

4) De divortio Lotharii et Tetbergae, interrog. IV (Migne, P. L. CXXV, 648).

er sie bloss zur Darstellung der Eheförmlichkeiten, zieht aber weiter daraus keinen Schluss über deren Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit; doch kann seine Meinung nur die erstere sein, denn er kennt nur eine Art der Ehe, die gültig und vollgültig zugleich ist [1]). Darauf deutet die mehrfache Gegenüberstellung von contubernium und matrimonium legitimum [2]) (und nicht matrimonium allein). Für letzteres erscheint ihm Verlobung durch die Eltern, Dotierung und öffentliche Hochzeit wesentlich [3]). Das ist der Grundsatz Leos I., dessen Worten Hinkmar fast wörtlich folgt [4]). Was gerade die Ehegenehmigung anbelangt, so betont er diese in seiner Epistula de coercendo et exstirpando raptu viduarum, puellarum et santimonialium allenthalben mit vollem Nachdruck [5]). Sie ist ihm, gleichwie im römischen Recht, auf das er sich neben der Lex Dei beruft, unbedingte Voraussetzung der Ehe jedes gewalt-

---

[1]) Der Doppelsinn des Ausdrucks matrimonium legitimum ist ihm unbekannt; Sdralek 139 [1].

[2]) De coercendo et exstirpando raptu viduarum, puellarum et sanctimonialium (Migne, P. L. CXXV), c. 4 (1020): ex iniquo contubernio legitimum matrimonium; c. 7 (1022): nequaquam legitimo connubio, sed adulterino contubernio; c. 12 (1026): inlicitum atque iniquum contubernium volunt videri velut legitimum et honestum coniugium.

[3]) De divort. Loth. et Tetb. (Migne, P. L. CXXV), resp. 13 (708), resp. 22 (743); vgl. auch Ep. XXII, De nuptiis Steph. et filiae Regimundi comitis (Migne, P. L. CXXVI, 133). Eine gültige Ehe liegt für Hinkmar nicht vor, wenn „die Sanktion des göttlichen Gesetzes, die Auktorität des väterlichen Willens und der Segen der Kirche fehlen“ (Schrörs, Hinkmar 221); vgl. Ficker, Untersuchungen III, 349 f.

[4]) Ep. XXII, De nupt. Stephani et filiae Regimundi comitis (Migne, P. L. CXXVI, 137): . . . legitima fiunt coniugia, cum a parentibus, quorum interest, petita et legaliter desponsata et dotata et publicis nuptiis honorata femina coniugii copulae sociatur . . . Weiterhin folgt die bekannte Stelle aus P. Leos I. Brief.

[5]) c. 6 (Migne, P. L. CXXV, 1021): . . . foedus et vinculum nuptiarum, parentali auctoritate et legitima postulatione iniciatum . . . c. 7 (1022): . . . parentalis voluntatis auctoritate; vgl. Viollet [3] 444.

untertänigen Mädchens; ihr Fehlen begründet Raub[1]) und dieser ist ein dauerndes Ehehindernis[2]).

Auch die älteste uns bekannte systematische Zusammenstellung der eherechtlichen Kanonen und (vorgeblichen) Kirchenväteraussprüche, die des Codex Frisingensis n. 42[3]) kennt nur eine Ehe, das matrimonium legitimum[4]). Für ein solches ist nach den beiden, auch in der Collectio Hibernensis vorkommenden und bereits (S. 78) besprochenen angeblichen Aussprüchen des hl. Augustinus und des hl. Hieronymus[5]) unter anderem regelmässig auch traditio paterna notwendig. Regino von Prüm[6]) kennt gleichfalls wenigstens die letztere Stelle und bekennt sich damit zur selben Ansicht. Ebenso wenig lassen die weiteren Kanonessammlungen hierin einen Wandel erkennen, soweit die Meinung der Verfasser aus deren eigenen Zutaten oder aus der Art der Aneinanderreihung der Kanones überhaupt zu erkennen ist. So viel lässt sich aber feststellen, dass in jener Zeit ziemlich allgemein an die Eheschliessung bestimmte Formerfordernisse gestellt wurden, darunter auch die traditio paterna, in der die Ehegenehmigung des Gewalthabers ihren Ausdruck finden musste[7]). Das kirchliche Recht, das ursprüng-

---

[1]) c. 5 (1021): . . . feminas raptas, si eis (scil. raptoribus), sive ante raptum, sive post raptum, consensum praebuerint . . . c. 12 (1026): . . . feminas, quae raptoribus suis consensum praebuerint . . . Es gibt somit auch einen raptus im Einverständnisse mit dem Weibe.

[2]) c. 6 (1020): . . . dum ex raptu arbitrantur fieri posse coniugium, et ex iniquo contubernio legitimum matrimonium, quod nulla unquam lex, nulla humanitatis consuetudo permisit; c. 12 (1021) u. c. 17 (1030).

[3]) Hrsg. v. Kunstmann, Archiv f. kath. K.R. VI, 5 ff.

[4]) Das ergibt am besten die Gegenüberstellung der legitimen Ehe und des Konkubinates in der Ueberschrift zu c. 11.

[5]) c. 2 et 4 (Kunstmann 5); letztere Stelle erscheint hier (in c. 5) durch ein quartum legitimum coniugium erweitert; Freisen 74.

[6]) Libri duo de syn. caus. et disc. eccl. II, 106 (Wasserschleben, Regino 254); hier mit einem weiteren Zusatz, der das quintum legitimum coniugium behandelt; Freisen 74.

[7]) Siehe oben S. 98[4] u. unten S. 104[3].

lich sich ans römische Recht anlehnte und darum zunächst nur die stillschweigende Zustimmung verlangte, bezw. genügen liess, wurde durch das deutsche Recht, das für die echte Ehe Uebergabe des Mädchens zum Zwecke der Ehe und Muntübertragung forderte, zur traditio paterna gedrängt. In dieser Form musste die Genehmigung der Ehe zum Ausdruck kommen, sollte sie gültig sein. Mit der Muntübertragung braucht sie darum nichts zu tun zu haben [1]; denn dasselbe kirchliche Formerfordernis gilt für Germanen und Romanen in gleicher Weise; letztere aber kannten eine Muntübertragung nicht und hätten sich eine solche auch von der Kirche nicht aufzwingen lassen. Die fränkische Kirche hat sich somit weder an das deutsche noch an das römische Eherecht völlig angeschlossen. Anfänglich holte sie ihr Rüstzeug aus dem römischen Rechte und aus der Bibel; später aber nahm sie — wohl notgedrungen — auch germanische Bestandteile auf. So ward das kirchliche Eherecht wenigstens im Rahmen unseres Betrachtungsgebietes bald ein Mosaik von germanischem und römischem Rechte, von biblischen Grundsätzen und von Aeusserungen kirchlicher Autoritäten.

---

[1]) Dieckhoff 81[117]; vgl. auch Hörmann, Q.A. II, 491[1].

Dritter Abschnitt.

# Aenderung der Lehre durch die Schule.

## 1. In Frankreich (Pariser Theologenschule).

Die eben geschilderte Auffassung von der Unentbehrlichkeit väterlicher Ehebewilligung blieb bis in die Mitte des 12. Jahrhunderts unangefochten bestehen. Nicht nur die Theorie, auch die Praxis folgte ihr. Mit dem völligen Verschwinden der Anerkennung der Raubehe hatte sich, wenn auch spät, der Gedanke der Unentbehrlichkeit einer Ehebewilligung durchgesetzt. Vollends geschah das aber erst nach dem Versiegen jeglichen gesatzten weltlichen Rechtes dank der Gewohnheit. Das erklärt es auch, dass unsere Frage, obschon im ganzen im Sinne der Unentbehrlichkeit der Ehebewilligung des Gewalthabers, doch im einzelnen verschieden behandelt wurde. Verschieden war der Kreis der Zustimmungsberechtigten, verschieden derer, die an eine solche Zustimmung gebunden waren, verschieden die Form ihrer Erteilung [1]).

Ein Wandel bahnte sich in der Doktrin an, vorbereitet

---

[1]) Vgl. La Coutume de Limoges c. 53 (Nouveau coutumier général ed. Bourdot de Richebourg IV, 1155); Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis c. 15 (ed. Beugnot, I, 261, § 31; ed. Salmon [Collect. d. textes] I, 262, § 548); Le assise et bone usanze del reame de Hyerusalem. La basse corte c. 119 (Canciani, Barbar. leges antiquae, II, 508 sq.); Statuten von Toulouse III, 2, 117 (Tardif 54); dagegen: Satzung der Bürger zu Speyer bez. des ... Heiratens ihrer Söhne und Töchter (Remling, Urkundenbuch z. Gesch. d. Bischöfe zu Speyer I, 300 f., Nr. 335); vgl. auch Opet, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. V, 208 ff.

durch die Pariser Theologenschule. Diese hatte es unternommen, die Sakramentslehre auszubilden und unter anderem die Meinung vertreten, einerseits dass die Sakramente allen zugänglich sein müssten und anderseits, dass niemand zu deren Empfang gezwungen werden dürfte [1]). Zu letzterem sei vielmehr ausnahmslos die völlig freie Entschliessung des Empfängers nötig. Auch der Ehe wurde, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, Sakramentalität zuerkannt und unter diesem Gesichtswinkel verlangte man zu ihrem Empfange den consensus liber. Ein solcher durfte in keiner Weise vom Willen eines anderen abhängig sein. Um diese neue Lehre durch die bisherigen Quellenstellen belegen zu können, wurden diese häufig gepresst. Stellen, die den consensus (solus) gegenüber der copula als eheschliessendes Moment betonten (wie die berühmte Aeusserung Nikolaus' I. gegenüber den Bulgaren [2]), wurden jetzt dahin verstanden, dass ausser dem Ehekonsens der Ehewerber kein anderer nötig sei. Der erste [3]) Vertreter der neuen Lehre war Petrus Lombardus [4]). Ihm scheint die Einholung väterlicher Genehmigung wünschenswert, aber nicht unumgänglich nötig [5]). Im Anschluss an die Evariststelle Pseudo-Isidors bemerkt er, dass die parentum traditio entbehrlich sei [6]). Dass er mit diesem Ausdruck — den er eben

---

[1]) Esmein, Mariage, I, 160.

[2]) Siehe oben S. 71 f.

[3]) Noch Ivo vertritt die alte Anschauung; vgl. oben S. 98 [4] und Ep. CLXVII (Migne, P. L. CLXII, 170), die in den beiden Sätzen gipfelt: Ligitima (= gültig) enim sunt foedera nuptiarum inter eas personas, quarum nuptiae interdictae non sunt, cum filia familias a voluntate patris non dissentit. Haec foedera solvi et divinae leges prohibent et humanae.

[4]) Esmein, Mariage, I, 158; Scaduto 329 sg.

[5]) Vgl. Scheurl, Eheschliessungsrecht 90; Freisen 317.

[6]) Sententiae IV, 28, 2 (Migne, P. L. CXCII, 915): . . . Hoc autem non ita intelligendum est, tanquam sine enumeratis non possit esse legitimum conjugium, sed quia sine illis non habet decorem et honestatem debitam. In hujus enim sacramenti celebratione, sicut in aliis, quaedam

verwendet, weil er sich bei Evarist findet — nicht nur die förmliche väterliche Mitwirkung, sondern überhaupt die Ehegenehmigung als unwesentlich betrachtet wissen will, lässt sich wohl daraus ersehen, dass er nicht einmal für den Sklaven, dessen Gewaltuntertänigkeit eine viel stärkere ist als die des Kindes, in bewusstem und schroffem Gegensatz zu den damaligen Vorschriften Einwilligung des Herrn verlangt. Dem can. 30 des Concilium Cabillonense[1]), der die Sklavenehe von der Bewilligung der Herren abhängig macht und von seinen Vorgängern[2]) unverändert übernommen wurde, fügt er folgenden, gar nicht passenden und durch nichts gerechtfertigten Zusatz bei: „Attende finem hujus capituli, ubi videtur innui praeter voluntatem dominorum inter servum et ancillam non posse contrahi conjugium, vel si contrahitur non esse ratum. Quibusdam tamen videtur inter eos posse fieri conjugium dominis ignorantibus"[3]).

Selbstverständlich kann das Fehlen des Gewalthaberkonsenses jetzt auch nicht mehr das (trennende) Ehehindernis des

---

sunt pertinentia ad substantiam sacramenti, ut consensus de praesenti, qui solus sufficit ad contrahendum matrimonium; quaedam vero pertinentia ad decorem et solemnitatem sacramenti, ut parentum traditio, sacerdotum benedictio, et hujusmodi; sine quibus legitime fit conjugium, quantum ad virtutem, non quantum ad honestatem sacramenti. Sine his ergo non quasi legitimi conjuges, sed quasi adulteri vel fornicatores conveniunt, ut illi qui clanculo nubunt; et utique fornicatores essent, nisi eis suffragaretur voluntas verbis expressa de praesenti, quae legitimum inter eos facit matrimonium.

[1]) Conc. Cabillonense (813), c. 30 (Werminghoff, M. G. Conc. II, 279): . . . coniugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos dominos habeant, sed in uno coniugio permanentes dominis suis serviant. Et hoc in illis observandum est, ubi legalis coniunctio fuit et per voluntatem dominorum. Dazu Koehne 28[9]. — Vgl. auch unten S. 131.

[2]) Ben. Lev. Add. III, 54 (Pertz, M. G. L. II/2, 141); Burch. Decr. IX, 29 (Migne, P. L. CXL, 819); Ivo, Decr. VIII, 167 (Migne, P. L. CLXI, 619); Panorm. VI, 40 (Migne, P. L. CLXI, 1252). — Vgl. bei Gratian c. 8, C. 29, q. 2.

[3]) IV, 36, 2 (Migne, P. L. CXCII, 930).

Raubes bilden. Dieser hat überhaupt in jeder Form aufgehört, ein Ehehindernis zu sein und bleibt nur Delikt[1]); denn raptus in parentes ist nicht mehr möglich und beim raptus in puellam ist der Mangel ihres Ehekonsenses das Hindernis der Ehe.

Die folgende französische Literatur über die Ehe legt ihren Erörterungen bereits das Gratiansche Dekret zu Grunde; sie ist nicht mehr theologisch, sondern kanonistisch. Aus diesem Grunde und weil sie vorwiegend unter der Einwirkung der Bologneser Kanonistenschule steht, wird sie bei der Besprechung der Schriften dieser Schule behandelt werden. Es sind namentlich die Summa Stephans von Tournai, die Summa Coloniensis und die Summa codicis Monacensis Lat. 16084, die im Frankenreiche entstanden, bezw. von Franzosen verfasst sind. Sie alle werden durch die extremste Vertretung des Grundsatzes der Freiheit des Ehekonsenses gekennzeichnet.

## 2. In der Lombardei (Bologneser Kanonistenschule).

### a) Gratian und seine Anhänger.

Gratian spricht vielfach vom consensus paternus. Welche Bedeutung er ihm beimisst, sagt er nicht klar und ausdrücklich. Ueber seine wahre Meinung besteht daher Streit. Die Vertreter der Ansicht, dass Gratian die väterliche Ehebewilligung für unerlässlich halte, führen gewöhnlich Stellen an, die meines Erachtens keinen Beleg für diese Auffassung abgeben[2]). Vor allem beruft man sich auf seinen

---

[1]) IV, 41, 4 (Migne, P. L. CXCII, 940).

[2]) c. 2, C. 27, q. 2; c. 1 et 3, C. 30, q. 5 (= Ben. Lev. III, 463, bezw. Nicol. I, Resp. ad Bulg. c. 3); über die eigentliche Bedeutung dieser Stellen wurde bereits oben [S. 71 f. u. 95 ff.] gehandelt). Auf die erste Stelle beruft sich u. a. Scherer (K.R. II, 432 [16]). Doch will Gratian damit nur den Ehekonsens gegenüber dem Ehevollzug betonen, nicht aber die väterliche Einwilligung ausschliessen. Das bezeugen und

Ausspruch zu c. 12, C. 32, q. 2, wo es unter anderem heisst: „quod paternus consensus consideratur in nuptiis nec sine eo legitimae nuptiae habeantur“ [1]). Meines Erachtens bezieht sich dieser Ausspruch bloss auf die vollgültige Ehe und auf Form und Zeitpunkt der Abgabe der väterlichen Willenserklärung. Nuptiae geht nicht so sehr auf die Ehe selbst als auf deren Abschluss, und zwar in feierlicher Form [2]), und legitim heisst hier nicht bloss gültig [3]) — hierfür dient Gratian das Wort

besagen die Kapitel, von denen unsere Stelle umgeben ist. Den gleichen Sinn und darum mit der Ehegenehmigung nichts zu tun hat auch die von Scaduto (330) herangezogene Stelle C. 29 q. 1: consensus utriusque matrimonium facit . . . quia uterque consensit in alterum, coniuges sunt appellandi. Was ausser dem Ehekonsens noch erforderlich ist, wird gar nicht erwähnt, so namentlich nicht das Fehlen von Ehehindernissen, zu denen auch der Mangel väterlichen Einverständnisses gerechnet werden kann. Dass diese Auslegung richtig ist, dürfte sich auch aus dem Zusammenhange mit der vorangehenden Einleitung der Causa (29) ergeben, wo es heisst: Cuidam nobili mulieri nunciatum est, quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem; prebuit illa assensum. Nun folgt als erste quaestio die Frage: an sit coniugium inter eos? und als Antwort die obigen Sätze, die freilich im gegebenen Falle keine Anwendung finden, weil ein irritierender Irrtum mitspielt; sonst aber läge Ehe vor, weil zwischen den Ehewerbern Willensübereinstimmung besteht. Und doch wissen wir, dass auch väterliche Zustimmung erforderlich ist, zum mindesten für das Mädchen, wie aus dem oben im Texte Folgenden hervorgeht. Uebrigens drückt sich Scaduto ungenau aus, wenn er sagt: che il consenso dei fidanzati basti a costituire il matrimonio; diese Redeweise lässt die Frage offen, ob die väterliche Genehmigung nicht etwa schon bei der Verlobung erforderlich war und für die Eheschliessung fortwirkte. Scaduto spricht aber nur von Verlobten (fidanzati). — Auch dictum ad c. 4, C. 31, q. 2 kann nicht gegen den consensus paternus angeführt werden, es will bloss Ehezwang ausschliessen; vgl. Freisen 262 u. 273; Esmein I, 156 [2].

[1]) Kaiser 199; Colberg 77 [1]; Esmein I, 157 [1]; Hörmann, Desponsatio impuberum 51.

[2]) Vgl. c. 8, C. 30, q. 5; inscr.: nuptiae dicuntur ab obnubendo; vgl. Isidori Etymologiae IX, 7, 10 (Arevalus, II, 453) u. Irnerius, Summa codicis V, 4 (Fitting 139). Nuptiae = „Hochzeit“; vgl. Scherer, K.R. II, 87 [1].

[3]) Was es sonst auch heisst. Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes legitim bei Gratian siehe Freisen 72 ff. u. 76 ff.

ratum — sondern auch „den weltlichen Gesetzen entsprechend“, secundum leges [1]). Für eine nach kirchlichem und weltlichem Rechte gleich gültige Ehe wird bei der Eheschliessung ausserdem der väterliche Konsens in feierlicher Form, nämlich durch traditio verlangt. Darauf deuten auch die Worte des Dictum ad c. 17, C. 28, q. 1: „a parentibus traditur“. Die Bedeutung dieser feierlichen Ehebewilligung bespricht Gratian bei der Erörterung der Wirkung heimlicher Ehen. Die traditio paterna stellt sich nämlich als eine jener Formalitäten dar, deren Fehlen die Ehen zu matrimonia clandestina macht [2]). Solche sind zwar unerlaubt, weil unsicher, aber trotzdem gültig [3]). Verboten sind geheime Ehen darum, weil sie beim Leugnen eines Gatten kaum erwiesen werden können; gültig sind sie aber immerhin, „quia ex legitimo voto subsequente corroborantur“. Unter dem votum legitimum versteht aber Gratian etwas anderes als Evarist, auf dessen Ausspruch er sich beruft [4]). Gratian denkt dabei — wie es ja seine Dicta ad c. 9 et 11 cit. noch deutlicher dartun — an den gesetzmässigen Beweis der Ehe durch Geständnis der beiden Ehegatten. Liegt dieses vor, dann erhält die bisherige geheime Ehe die Bedeutung und Kraft einer gleich anfangs feierlich eingegangenen

---

[1]) Gratian selbst sagt (gleich seinen Vorgängern Hugo de S. Vict. [sent. IV, 9; vgl. auch Allegoriae in novum testamentum VII zu I, Cor. 7] und Petrus Lomb. [IV, 39, 9]) im dict. ad c. 17, C. 28, q. 1, was er unter einem matrimonium legitimum versteht: Legitimum coniugium est, quod legali institutione vel provinciae moribus contrahitur. . . . Horum (coniugiorum) quedam sunt legitima, veluti cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur, et a sacerdote benedicitur. Hec talia coniugia legitima et rata appellantur. Illorum vero coniugia, qui contemptis omnibus solempnitatibus solo affectu aliquam sibi in coniugem copulant, huiuscemodi coniugium non legitimum, sed ratum tantummodo esse creditur. Vgl. hierzu Eichhorn II, 444; Freisen 77.

[2]) c. 1, C. 30, q. 5.

[3]) Dict. ad c. 8 sq. et 11, C. 30, q. 5.

[4]) Durch die Verkürzung des Ausspruches Ps.-Evarists bezieht er den Nebensatz: nisi etc. auf coniugia, während jener ihn auf legitima coniugia bezieht. Vgl. hierzu oben S. 97.

Ehe (corroborantur)[1]). Formelle Einwilligung des Vaters in die Ehe ist daher für diese nicht wesentlich. Dass aber die materielle wenigstens für das Mädchen durchaus wesentlich ist, ergibt Gratians Stellung gegenüber dem Raub[2]). Seine Begriffsbestimmung hierüber ist die römische[3]), die ja von der römischen und fränkischen Kirche in gleicher Weise angenommen worden war[4]). Folgerichtig erkennt er daher den sogenannten raptus in parentes[5]) an. Wie im römischen Recht vermutet auch Gratian die Zustimmung des Vaters, wenn dieser nur von der beabsichtigten Verehelichung gewusst hat. Raptus in parentes liegt mithin nur dann vor, wenn der Vater von der Heirat seiner Tochter nichts weiss[6]) oder zwar davon weiss, sie aber ausdrücklich verboten hatte[7]).

Der Frauenraub ist nach Gratian in jeder Form Ehehindernis und Verbrechen zugleich. Ersteres gründet sich auf den Mangel der Einwilligung des Mädchens oder seines Vaters, letzteres auf die gewaltsame Wegbringung des Mädchens aus dem väterlichen Hause. Eine Ehe kommt durch Raub nie zustande, die Geraubte ist dem Vater zurückzustellen. Dann kann beim raptus in parentes, der uns allein hier angeht, die väterliche Einwilligung nachgeholt[8]) und dadurch das eigent-

---

[1]) Zugleich wird sie auch für das forum externum verbindlich; Scheurl, Eheschliessungsrecht 67.

[2]) Vgl. Freisen 316 u. 590.

[3]) Kaiser 187 ff.

[4]) Vgl. die Ueberschrift zu c. 49, C. 27, q. 2, ferner dict. § 5 ad c. 2, C. 36, q. 1 u. dict. ad c. 3 ib.

[5]) Dict. § 5 ad c. 2, C. 36, q. 1: sive puellae solummodo, sive parentibus tantum, sive utrisque vis illata constiterit; vgl. Salman 114.

[6]) Dict. in pr. C. 36: patre ignorante.

[7]) Dict. ad c. 3, C. 36, q. 1: illis (scil. parentibus) prohibentibus.

[8]) Das muss jetzt ausdrücklich geschehen, weil die Rechtsvermutung dagegen spricht, aber darum immer noch nicht förmlich. Dictum ad c. 11, C. 36, q. 2 soll (gegenüber dict. ad c. 7 ib.) besagen: Gratian hält die Ehe für zulässig, „sobald der Vater seine Tochter dem Entführer zu verweigern für gut findet“ (Richter[8] 1064), nicht aber, dass auch eine konkludente Handlung (Nichtrückfordern der geraubten Tochter) genüge.

liche Ehehindernis beseitigt werden. Die beabsichtigte Ehe kann wirksam neu eingegangen werden nach Sühnung des Verbrechens durch eine entsprechende Busse [1]), während deren Ableistung noch wie jeder eheliche Verkehr verboten, so auch die Eheschliessung unmöglich ist [2]). Das Ehehindernis des mangelnden Gewalthaberkonsenses, bezw. des raptus in parentes ist somit im Gegensatze zur fränkischen Anschauung des Concilium Meldense-Parisiense, auf dessen jedoch nur als Uebergangsbestimmung gedachten can. 65 sich Gratian unter anderem beruft, kein dauerndes.

Nur unter dem Gesichtspunkte des Raubes — daher nur für Mädchen — verlangt Gratian die väterliche Ehebewilligung unbedingt und ausnahmslos. Insbesondere nimmt er auf das Alter keine Rücksicht [3]).

---

[1]) Schnitzer 340: „Nach Gratian kann der Entführer die Entführte ehelichen, muss aber letztere zuvor der väterlichen Gewalt zurückgeben und Busse tun und die Einwilligung des Vaters der Jungfrau nachsuchen." Vgl. auch Kaiser 189 u. Scherer II, 378 [11].

[2]) Dict. ad c. 11, C. 36, q. 2; legitim ist hier gleich „nach göttlichem Rechte".

[3]) Insbesondere möchte ich nicht mit Hörmann (Despons. impub. 52) aus dem dict. ad c. 8, C. 20, q. 1 schliessen, dass ein zwölfjähriges Mädchen sich unabhängig vom Willen der Eltern verheiraten könne. (Ungenau referiert Scherer Hörmanns Ansicht, wenn er [K.R. II, 432 [16]] sagt: „Irrtümlich behauptet v. Hörmann, Gratian habe dem Mangel des väterlichen Konsenses irritierende Wirkung beigelegt".) An der genannten Stelle ist ausdrücklich nur vom Klostereintritt die Rede, und auch das Wort nubilis bezieht sich eben nicht auf das coniugium carnale, sondern spirituale, das immer freier behandelt wurde als die Ehe. — Die Bestimmung, auf die Gratian durch die Worte: ut in sequentibus monstratur verweist, ist der als c. 2, C. 20, q. 2 folgende can. 24 des Conc. Tribur. (895), der eben auch nur vom Eintritt ins Kloster handelt. Aber selbst wenn Gratian darüber hinaus auch an das matrimonium carnale gedacht haben sollte, so ist durch den Wortlaut der Stelle noch immer nicht gesagt, dass die väterliche Ehebewilligung entbehrlich wäre; denn ein anderes ist die sponsio paterna, die nach dem zwölften Jahre ausgeschlossen ist, und ein anderes der consensus paternus. Auch für diesen Fall lehrt Gratian, glaube ich, nichts Neues, sondern bringt nur die An-

Die das Schlusskapitel der C. 36 bildenden Sätze des römischen Rechtes über die väterliche Ehegenehmigung und deren Unerlässlichkeit kommen als Palea[1]) für Gratians Meinung nicht in Betracht[2]). Sie zeigen aber, dass man auch in der Folgezeit an der Notwendigkeit väterlicher Ehegenehmigung festhielt.

Als Zustimmungsberechtigte nennt Gratian bald die parentes, bald den pater, oft in einem Atem auch beide[3]). Die Verschiedenartigkeit der herangezogenen Quellen und die im Anschluss daran gegebenen Erörterungen machen die abwechselnde und unterschiedslose Verwendung beider Wörter begreiflich. Tatsächlich denkt Gratian — schon wegen seiner Bevorzugung der biblischen und römisch-rechtlichen Quellen — wohl nur an den Vater oder dessen Stellvertreter, nicht an sonstige Verwandte[4]).

Paucapalea, der erste Glossator des Dekrets, folgt in unserem Gegenstande noch ganz den Anschauungen seines Meisters Gratian. Bei der Besprechung des Raubes tut er das fast mit denselben Worten. Von der Ehegenehmigung spricht er gelegentlich der Eheschliessung[5]). Der Ehekonsens

---

schauung der Bussbücher zur Geltung, die das unmündige Mädchen durch väterliche Oblation, bezw. Sponsion verpflichten, beim mündigen Mädchen jedoch für den Klostereintritt dessen Willen allein entscheiden lassen (Poen. Ps.-Egberti, c. 27), für die Ehe aber nur väterlichen Zwang ausschliessen, dagegen nicht freie Verehelichung zugestehen (Poen. Theod. II, 12, § 36); vgl. hierzu oben S. 79².

[1]) Schulte, Paleae im Dekret 26 unter XIb.

[2]) Das übersieht Esmein, Mariage, I, 157².

[3]) Dict. ad c. 3, C. 36, q. 1 „vis infertur parentibus ... parentibus vis infertur; dann weiter: cum voluntate patris ... und wiederum: neque parentibus" oder im dict. pr. C. 36: patre ignorante ... a parentibus ... patre assensum prestante.

[4]) Vgl. dict. ad c. 12, C. 32, q. 2; Kaiser 187; Freisen 590.

[5]) Zu C. 27, q. 2 (Schulte, Paucapalea 115): Consensus autem debet esse licitus et manifestus. Licitus hoc modo, quod personae sint legitimae; quarum personarum nulla voverit castitatem, inter quas nulla sit consanguinitas vel affinitas, quibus nullum ius divinum vel humanum

muss „licitus“ und „manifestus“ sein und „cum parentum voluntate“ erfolgen. Die Erwähnung des Elternkonsenses in einem selbständigen, obendrein so apodiktisch gefassten Satze [1]) lässt vermuten, dass jener wohl stets vorliegen müsse. Auf die Ehebewilligung beziehen sich vielleicht auch die Worte „legitime contradicere“ in der Erörterung des Wortes licitus. Im Falle eines gesetzlich begründeten väterlichen Einspruches [2]) — das ist er aber nur aus dem Gesichtspunkte des Raubes — wäre daher der consensus nicht mehr licitus [3]) und die Ehe ungültig.

Nur an einer Stelle [4]) weicht Paucapalea in der Behandlung unserer Frage von Gratian ab und das gerade zu gunsten der Wesentlichkeit der väterlichen Ehegenehmigung. Gratian erklärt nämlich in Uebereinstimmung mit dem schon (S. 70) besprochenen Bruchstücke eines Briefes des Papstes Pelagius, dass, wenn der Vater eines Mädchens Kirchensklave (originarius), der Grossvater ein Freier sei, die Ehebewilligung beim Grossvater eingeholt werden müsse. Paucapalea will auch

aut auctoritas aliqua derogare possit, vel legitime contradicere. Manifestus item debet esse consensus, i. e. manifestis et praesentibus verbis; si personae adesse possint, uti debent his verbis: volo te in meam, et: volo te in meum, et praesentibus testibus confirmari. Et cum parentum voluntate fieri debet.

[1]) So Schulte (siehe vorige Anm.); in einer Handschrift fehlt der Schlusssatz bis auf das Wort debet ganz, in einer anderen bildet er auch äusserlich (et) bloss eine Fortsetzung des vorangehenden Satzes. (Schultes Ausgabe verzeichnet diese von mir einer Kopie Fickers entnommenen Varianten nicht.) Beide Lesearten sprächen eher für die Unwesentlichkeit einer Ehegenehmigung. Dieses rein äusserliche Argument will natürlich wenig besagen.

[2]) Beachte: auctoritas ... legitime contradicere; auch Schulte versteht diese Worte so, da er in seiner Ausgabe (115 [2]) auf l. 2, D. XXIII, 2 verweist.

[3]) Dieser Ausdruck könnte allerdings zu der Meinung verleiten, dass eine trotzdem eingegangene Verbindung bloss unerlaubt, aber doch gültig wäre; dass aber Paucapalea zugleich an Ungültigkeit dachte, ergibt sich aus der Zusammenstellung mit den Ehehindernissen der Verwandtschaft, Schwägerschaft u. s. w.

[4]) Zu c. un., C. 32, q. 3 (Schulte, Paucapalea 126).

für diesen Fall die Autorität des freilich unfreien Vaters gewahrt wissen und verlangt auch dessen Zustimmung für die Ehe; denn: „Omnibus nobis unus est pater et unam legem quantam ad deum habere omnes non dubitamus“ [1]). Daraus geht zugleich hervor, dass Paucapalea wesentlich den Vater als Träger des Einwilligungsrechtes bezeichnet, was sich übrigens auch aus der an der zuletzt besprochenen Stelle gegebenen Worterklärung parens (parentes) = pater ergibt.

Gleichfalls für die Unentbehrlichkeit väterlicher Ehebewilligung tritt in jener Zeit der im einzelnen seine eigenen Wege gehende Legist und Dekretist Vacarius ein [2]). Gestützt auf Pseudo-Evarists Ausspruch legt er ausführlich dar, dass beim Mangel väterlichen Einverständnisses ein gewaltuntertäniges Mädchen niemals eine Ehe eingehen könne. Die trotzdem eingegangene Verbindung wäre adulterium; sei das Zuwiderhandeln lediglich aus Gesetzesunkenntnis geschehen, dann falle die Strafbarkeit weg und das Verhältnis werde zum contubernium, nie aber zum coniugium (legitimum). Zu dieser Auffassung gelangt er durch seine Auslegung des Wortes praesumpta (= unternommen, nicht: vermutet) [3]). Nur gewaltfreie Weiber, insbesondere Witwen, bedürfen keiner Ehegenehmigung mehr.

### b) Wandel in der Lehre (Roland).

Die strenge Auffassung, die im väterlichen Einverständnisse für die Ehe des Mädchens ein wesentliches Moment sah, machte bald einer gemilderten Platz. Zum ersten Male erscheint sie bei Rolandus Bandinellus; seine Anschauung ist uns umso wertvoller, als er später als Alexander III. den päpstlichen Stuhl bestieg. Da liegt denn die Vermutung nahe, dass er, der auch sonst mancher seiner Lehrmeinungen später durch Aufnahme in die Dekretalen zu Gesetzeskraft verholfen

[1]) Esmein, Mariage I, 157 [4].

[2]) Summa de matr. § 16 (Maitland, Law quart. Review XIII, 276).

[3]) Siehe oben S. 97 ff.

hat, auch in unserem Gegenstande ein gleiches tat. Doch das ist nicht geschehen, wie sich im späteren ergeben wird.

Die förmliche Ehebewilligung, die in der traditio paterna ihren Ausdruck findet, behandelt er wie alle folgenden Schriftsteller bei der Besprechung der heimlichen Ehen. Sie stellt sich nämlich nach ihm als eine jener Formalitäten dar, deren Fehlen die Ehe zu einer heimlichen (matrimonium clandestinum) macht. Eine solche ist zwar verboten, aber doch nicht ungültig, wie dies schon Gratian ausgeführt hat. Neu ist die Anschauung, dass die väterliche Uebergabe des Mädchens in die Ehe wie jede andere Förmlichkeit „ad decorem sacramenti" diene [1]).

Einige Unklarheit herrscht bei Roland über die Bedeutung der formlosen väterlichen Ehebewilligung. Er erwähnt sie bei der Auslegung des c. 14, C. 32, q. 2, vb. ‚Hoc sanctum confirmat' [2]). „Et quia in finem praecedentis capituli dixerat: Paterno arbitrio etc., videtur non esse nubendum alicui nisi patrio arbitrio. Verumtamen, quia licitum est cuique superadultae nubere, cui vult patre consentiente vel non consentiente, dummodo in Domino, ad illius opinionis remotionem Toletani concilii subinfertur capitulum et post: ‚Similis conditio de virginibus habeatur, nec extra voluntatem parentum', hoc de minoribus XII annorum, ‚vel suam', hoc de iam nubilibus, quae ad nubendum nullatenus compelli poterunt, nisi propria voluntas suffragaverit, ‚nubere compellantur', quod tamen de non voventibus est intelligendum" [3]). Die Stelle ist an sich leicht verständlich. Nur die nubilis, nicht auch die non nubilis kann sich ohne oder wider den Willen ihres Vaters verheiraten [4]). Dabei fällt sofort der Widerspruch auf, der darin liegt, dass auch eine an sich Heiratsunfähige (non nubilis) unter Umständen heiraten kann. Schwierig ist es zu entscheiden, was

---

[1]) Zu C. 30, q. 5 (Thaner, Summa Magistri Rolandi 151) u. zu c. 19, C. 35, q. 2 sq. (Thaner 213).

[2]) = Conc. Tolet. III (589) can. 10; siehe oben S. 41[1].

[3]) Thaner 169.

[4]) Hörmann, Desp. imp. 52 u. 68.

unter nubilis zu verstehen und wie der Gedanke dieser Stelle mit dem damaligen Rechte und den sonstigen Aussprüchen Rolands in Einklang zu bringen ist[1]). Roland unterscheidet hier[2]) żwei massgebende Lebensalter, deren Markstein das zwölfte Lebensjahr ist: Die Jüngeren (minores XII annorum) bedürfen der väterlichen Zustimmung, die älteren, die er das eine Mal „superadultae“, das andere Mal „nubiles“ nennt, nicht mehr[3]). Dazu steht schon zunächst seine Erläuterung zu c. un., C. 30, q. 2[4]) in so fern in Widerspruch, als Sponsalien, worunter Roland matrimonium initiatum[5]) versteht, nur von Mündigen (= Konsensfähigen) geschlossen werden können. Der Ausgleich wäre noch zu finden und leicht herzustellen, wenn Roland in der früheren Stelle bloss an eine Verlobung (sponsalia de futuro) gedacht hätte; tatsächlich spricht er aber von der Ehe; eine Verlobung als blosses Eheversprechen kennt er überhaupt nicht[6]). Nubiles sind mithin solche, die nicht

---

[1]) Freisen (318) hält darum diese Erklärung Rolands für willkürlich und unrichtig, da Kinder unter zwölf Jahren damals keine Ehe eingehen konnten, was Roland hier und zu C. 36, q. 2 (Gietl, Sentenzen d. Rol. 109) behauptet.

[2]) Aehnlich in den Sentenzen (Gietl 279 sq.).

[3]) Nicht einmal zum matrimonium legitimum; denn Roland versteht darunter nur die gültige Ehe (zu c. 17, C. 27, q. 2 [Thaner 129]).

[4]) Legibus sponsalia septennio licite contrahuntur, ante nòn; canonibus vero ante tempus consentiendi sponsalia minime contrahenda iubentur; unde Nicolaus papa: ‚Ubi non est consensus . . .‘ (Thaner 145 f.). Roland weist hier auf einen Gegensatz des weltlichen (römischen) und des kirchlichen Rechtes hin; die Wurzel hiervon liegt in der verschiedenen Bedeutung der Sponsalien: nach römischem Recht Verlobung (= Eheversprechen), nach kirchlichem Eheschluss (matrimonium initiatum).

[5]) Nach Rolands Glossierung der C. 30, q. 5 (Thaner 151 f.) sind Sponsalien: foedera, quae sunt promissio futurarum nuptiarum i. e. futurae carnalis coniunctionis; nuptiae enim carnalem coniunctionem significant.

[6]) Die gallikanische Unterscheidung der sponsalia (de futuro und de praesenti) ist ihm wohl nicht fremd geblieben. Er erwähnt sie zwar noch nicht im Stroma (vgl. Hussarek, Bedingte Eheschliessung 45), wohl aber in den (späteren) Sentenzen (Hussarek 48[13]; Gietl, Sen-

nur zum Eheschlusse, sondern auch zum Ehevollzuge bereits reif sind, das heisst die Vierzehn-, bezw. Zwölfjährigen. Mit dieser Altersgrenze fällt dann auch das tempus consentiendi und der Begriff der adultae zusammen. Eheschliessungsfähig (im Gegensatze zu ehevollzugsfähig = nubilis) sind aber auch schon Jüngere. Da jedoch für die Eingehung der Ehe anderseits consensus cum pactione coniugali unbedingt erforderlich ist [1]), Unmündige dazu aber nicht fähig sind, bedürfen sie der Hilfe des Vaters. Dieser vertritt dann seine noch unmündige Tochter im Ehekonsense [2]) (nicht nur in dessen

---

tenzen S. LXII), wenn auch nur dem Wesen und nicht dem Namen nach. Neben der Gratianischen Teilung (matrimonium initiatum u. consummatum) spricht er (Gietl 274) von einer ligacio de praesenti und einer desponsatio futurorum. Ueber eine blosse Erwähnung dieser Unterscheidung (von der er nach Sehling [Die Unterscheidung der Verlöbnisse 101 [4]] durch Petrus Lombardus, nach Gietl [Sentenzen S. LXVIII] durch Hugo v. St. Viktor Kenntnis hat), kommt er nicht hinaus; er legt ihr keine Bedeutung bei und verwertet sie auch nicht weiter, insbesondere kombiniert er sie nicht mit der Gratians, wie er es später als Papst in der Dekretale ‚Licet praeter solitum' getan hat (Sehling, Verlöbnisse 124).

[1]) Stroma, ‚De coniugio', pr. C. 27 (Thaner 114; vgl. Sentenzen [Gietl 271]): Tria siquidem sunt necessaria (die Sentenzen fügen bei: ad matrimonium contrahendum): consensus, pactio coniugalis, idoneitas personarum; Stroma, ad c. 19, C. 35, q. 2 et 3 (Thaner 213): Nichil enim interest, quod ad effectum matrimonii pertinet, utrum sponsus et sponsa a sacerdotibus benedicantur vel sponsa a parentibus tradatur atque dotetur, dummodo inter idoneas personas consensus cum pactione coniugali carnali commixtione confirmatus intercesserit. Die Vollziehung ist nicht für die Ehe, sondern nur für deren Sakramentalität erforderlich (Hussarek 33). Ueber Rolands Eheerfordernisse siehe Sehling, Verlöbnisse 98 ff.; Freisen 174 ff.; Hörmann, Desp. imp. 65; Hussarek 32 ff.

[2]) Dieser Gedanke der Stellvertretung im Ehekonsense kehrt später des öfteren wieder, z. B. bei Simon de Bisignano und Hostiensis (Hussarek 54 u. 150). — Gegenüber der früheren Verheiratung durch den Vater besteht ein merklicher Unterschied. Ursprünglich verheiratete der Vater seine Tochter kraft eigenen Rechtes; ihr Wille brauchte nicht gehört und berücksichtigt zu werden, nicht sie war Vertragspartei, sondern ihr Vater. Jetzt aber ist dieser nur Stellvertreter, er schliesst namens seiner Tochter die Ehe, die diese (nach Erreichung der Ehemündigkeit)

Erklärung), der fehlende Konsens des sich verheiratenden Mädchens wird so durch den Vater einstweilen suppliert. Eine richtige Ehe kommt aber vorläufig doch nicht zu stande; denn die Tochter kann von ihr bei Erreichung der Mündigkeit zurücktreten, sie braucht die väterliche Verlobung oder Vermählung nicht weiter anzuerkennen[1]. Die Verbindung, die bis dahin in Schwebe ist, geht dann spurlos auseinander, ein Zeichen, dass auch vorher keine vollständige Ehe vorgelegen haben kann, nicht einmal ein matrimonium initiatum; denn auch ein solches ist nach Roland bereits Ehe und nicht ohne weiteres, auch nicht wie noch nach Gratian, durch ein nachfolgendes konsummiertes eheliches Verhältnis lösbar[2]. Bis zur Mündigkeit liegt demnach eine gewisse (zeitliche) eheliche Gebundenheit, eine durch die Anerkennung bei Eintritt der Mündigkeit bedingte Ehe vor.

Rolands Ansicht kommt auch in seinen Erörterungen über den Frauenraub — hier sogar deutlicher — zum Ausdruck[3].

nicht anzuerkennen braucht. Das Verhältnis der Stellvertretung kommt in Rolands Worten zu c. un., C. 31, q. 3 (Thaner 157) gut zum Ausdruck (pro ea spoponderit); siehe die folgende Anm.

[1]) Stroma, zu c. un., C. 31, q. 3 (Thaner 157): Si pater nubili filia consentiente pro ea spoponderit, sponso vivente alii nubere non licebit, quod tamen, si fiat, ex post facto convalescet . . . Si vero filia nondum nubili vel iam nubili sed contradicente pater pro ea spoponderit, eius sponsioni stare minime compellitur, verumtamen pater sponsionis non minus reus exsistet.

[2]) Sehling, Verlöbnisse 98 u. 101; Hörmann, Desp. imp. 64 f.; Hussarek 41 f.

[3]) Zu C. 36, q. 2 (Thaner 233; Gietl 309 sq.); die wichtigste Stelle daraus lautet (nach den Sentenzen [Gietl 310]): . . . Si vero vis illata sit parentibus et non puelle, refert, utrum puella esset necne nubilis. Si erat nubilis, parentes contractum matrimonium minime possunt rescindere; si vero non erat nubilis, factum in irritum possunt revocare. Item si vis illata est puelle et non parentibus, si non erat nubilis puella, ratum erit matrimonium factum. Si vero nubilis erat, factum in irritum potest revocare, nisi subsequenti consensu id confirmaverit . . . (folgen die Meinungen anderer; die Lesearten, namentlich des Stroma, weichen hier stark von einander ab, ändern aber dadurch nichts am Sinn). . . .

Ehehindernder Raub kann gegenüber den Eltern nur bezüglich eines unmündigen Mädchens begangen werden. Neu ist hierbei die Berücksichtigung des Alters beim Raube [1]). Freilich leidet Rolands Lehre insofern an einem grossen Widerspruch, als er einerseits die Ehefähigkeit mit der Mündigkeit eintreten lässt und für den Eheschluss den Ehekonsens auch des Mädchens verlangt, anderseits aber auch durch Vermittlung der Eltern schon Heiratsunfähige zur (bedingten) Ehe zulässt, die einen Ehekonsens zu fassen rechtlich gar nicht fähig sind. Der Vater muss somit sein Kind im Ehekonsens vertreten; massgebend ist dabei (vorläufig) nur sein Wille [2]) ebenso wie bei der Ehe der Heiratsfähigen nur deren Wille allein den Ausschlag gibt. Für eine wahre Ehebewilligung des Vaters, das heisst für das helfende Hinzutreten des väterlichen Willens zu dem ursprünglichen des Kindes, für die Erteilung eines blossen Vollwortes ist daher kein Raum mehr. Sie besteht höchstens dem Namen, nicht aber der Sache nach.

Der Stuttgarter Cod. iur. n. 62 des Stroma Rolandi enthält eine Reihe kurzer Glossierungen. Davon ist für uns die Bemerkung zu Rolands Erörterungen über c. 2, C. 27, q. 2 [3]) von Bedeutung: „‚solus' non ponitur hic ad exclusionem pactionis et idoneitatis personarum, sed ad exclusionem parentum consensus". Hiernach ist also die väterliche Einwilligung rundweg ausgeschlossen. Ergänzt wird diese Bemerkung durch eine folgende zu c. 32, C. 27, q. 2 [4]): „Raptus est aliquando, cum vis puellae

---

(Thaner 234): similiter nec oberit, . . . si puella superadulta ea consentiente quamvis patre contradicente fuerit traducta. Schnitzer 340 [3].

[1]) Er beruht, wenn man so sagen darf, nur mehr zur Hälfte auf dem Mangel väterlicher Ehebewilligung, zur anderen Hälfte aber auf der sich mehr und mehr bahnbrechenden Ueberzeugung, dass im unmündigen Alter überhaupt keine eigentliche Ehe geschlossen werden könne, dass dieses vielmehr ein Ehehindernis sei.

[2]) Aus dem oben S. 116 f. entwickelten Gedanken der Stellvertretung ergibt sich eine Rechtsvermutung für die Uebereinstimmung mit dem Willen des Mädchens.

[3]) Thaner 114 [i]. [4]) Thaner 131 [d].

et parentibus et sponso, aliquando cum tantum parentibus vel sponso; in hoc casu cum raptore puella secundum canones esse permittitur nec proprie raptus dicitur." Es gibt danach wohl auch noch einen bloss gegen die Eltern oder den Bräutigam gerichteten Raub, doch ist das kein Raub im eigentlichen Sinne. Es sind das Folgerungen, zu denen auch Roland hätte kommen müssen, die ihm vielleicht auch vorgeschwebt haben, zu denen er sich aber nicht vorgewagt hat, um von dem praktisch in Geltung stehenden Rechte nicht zu sehr abzuweichen. Diese Randbemerkungen, deren Ursprung unbekannt ist, besagen uns zweierlei, nämlich dass die Meinung, väterliche Genehmigung sei für die Ehen der Kinder nicht durchaus erforderlich, auch späterhin nicht ohne Zweifel oder Ausnahmen feststand, oder aber dass sie aus Rolands Werken nicht genügend deutlich hervorging, so dass der Schreiber der Randbemerkungen es für geraten fand, seine Meinung gegenüber der noch bestehenden gegenteiligen zu betonen.

### c) Ausbau der neuen Lehre.

Rufinus hat Rolands Lehre noch samt ihren Widersprüchen übernommen[1]). Er kennt keine Rechtspflicht der

---

[1]) Auch Rufin kennt die französische Sponsalientheorie; mit ihrer Hilfe wäre der Widerspruch auszugleichen gewesen, wenn er sie nicht ausdrücklich abgelehnt hätte, um der Gratianischen zu folgen (zu c. 19, D. 34; Sehling, Geschlechtsgemeinschaft 51, Verlöbnisse 105[5], Hussarek 47[4]). Sponsalia bedeuten daher auch nach ihm bereits Eheschliessung und können durch den Vater sogar schon vor der Mündigkeit des Kindes (Roland spricht nur von der Tochter) abgeschlossen werden (Summa, zu C. 30, q. 2 [ed. Singer 462]); die Gebundenheit des Kindes währt bis zu dessen Mündigkeit (Summa, zu C. 31, q. 3 [Singer 474]); die entgegengesetzte Entscheidung des Papstes Hormisdas: Tua sanctitas etc. (c. 2, C. 31, q. 2; Palea) räumt er mit der Bemerkung aus dem Wege: ... credendum est hoc etiam ex generalibus constitutis et ex more contrario ecclesiae penitus abrogatum esse. Hörmann, Q.A. II, 100, Anm. Den Frauenraub unterscheidet er nach seinem Endzwecke: ad stuprum und ad coniugium; im ersteren Falle besteht unbedingte Rückstellungspflicht. Vom Raube

Kinder, die Eltern um die Erlaubnis zur Ehe anzugehen [1]). Die feierliche Erteilung der Genehmigung zur Ehe macht diese zum matrimonium plene legitimum [2]).

Einen Schritt vorwärts und zugleich zur Klärung tun [3]) der Tractatus de matrimonio des Codex Gottwicensis und zwei französische Summen, die des Stephan von Tournai und die anonyme des Codex Monacensis Lat. 16084 [4]).

Schon die erstgenannte Summe lässt Rolands und Rufins Widerspruch vermissen. Klipp und klar besagt sie [5]), dass Kinder beim Eintritt in das Mündigkeitsalter auch von den durch ihre Eltern vorher etwa abgeschlossenen Verlobungen zurücktreten und nach eigener Wahl heiraten können, mithin sofort vom Zeitpunkte ihrer Ehefähigkeit an der elterlichen Bewilligung nicht bedürfen.

Zu dem bekannten Ausspruch des Papstes Nikolaus I. ‚Suffi-

---

Heiratsfähiger zur Ehe, die damit einverstanden sind, bemerkt er: Hodie tamen ab ecclesia raptores tales minime iudicantur. (Zum dict. Grat. ad c. 3, C. 36, q. 1 [Singer 534]).

[1]) Zu c. 12, C. 32, q. 2 vb. ‚cum dicitur: paterno arbitrio.‘ Quod hic dicitur non usque adeo necessarium est, ut, si non sit ibi consensus parentum, non sit matrimonium; sed ad verecundiorem honestatem coniugii paternum consensum expedit inquiri (Singer 483); zu c. 6, C. 36, q. 2 vb. ‚nullus aut viduam aut filiam‘ (Singer 535).

[2]) Zu C. 27, q. 2 (Singer 432) und c. 1, C. 30, q. 5 (Singer 468).

[3]) Nichts besagen für uns die sogenannten, von Thaner (Summa Rolandi, Anhang, 237 ff.) herausgegebenen Incerti auctoris quaestiones.

[4]) Die in diesen Zusammenhang gehörige Summa Parisiensis (vgl. oben S. 96 [3]) bietet für unsere Untersuchung nichts Wesentliches.

[5]) Tract. de matr. VI, al. 5 (Schulte, Decretistarum jurisprudentiae specimen, p. XIX): Quod sponsalia inter infantes contrahi possint, leges sane loquuntur, ut dicatur, ante septennium non posse contrahi, sed post septennium statim consensu parentum debent inita roborari. Matrimonium autem contrahi non potest nisi inter puberes; unde si aliqui inter pubertatis annos etiam consensu parentum sibi ipsis fideliter desponsati, quamvis non possint sine peccato sponsalia scindere, sed tantum ad legitimam aetatem venientes, aliis se in matrimonium copulaverint, non potest eos ecclesia separare; Freisen 318.

ciat solus' etc.[1]) bemerkt Stephanus Tornacensis, die väterliche Ehebewilligung sei zwar nach den weltlichen, nicht aber nach den kirchlichen Gesetzen — die nunmehr (hodie) massgebend seien — für die Ehe des Gewaltuntertänigen wesentlich; ebenso wenig seien es die Solennitäten beim Ehevertrag, darunter die feierliche Bezeugung der väterlichen Einwilligung durch traditio paterna. Einzig und allein auf den consensus de praesenti expressus der Ehewerber komme es an[2]). Denselben Gedanken drückt er auch an anderer Stelle aus[3]): Sponsio paterna sei im Einverständnis mit dem bereits ehefähigen Mädchen möglich, in jedem anderen Falle aber ungültig. Insbesondere könne das Mädchen auch einen anderen als den vom Vater Auserwählten heiraten; doch tue sie besser, dem Willen des Vaters zu folgen.

Bei der Besprechung des Frauenraubes erläutert er die

---

[1]) Zu c. 2, C. 27, q. 2 (Schulte, D. Summa des Stephanus Tornacensis 236), vb. ,sufficiat solus': Solus dicit ad remotionem consensus patris, sine quo secundum leges, si filius est in potestate, non erit ratum matrimonium eius; vel excludit solemnitates, quae requiruntur in coniugio, et non pactionem coniugalem. Nam substantiam quidem sacramenti non solennitates faciunt, sed consensus de praesenti expressus secundum leges ecclesiasticas; nam matrimonia reguntur hodie iure poli, non iure fori.

[2]) Zu C. 30, q. 5: . . . solus consensus nubentium, si sint persone legitime, sufficit ad contrahendum matrimonium. Istud ergo est de substantia coniugii, cetera de solempnitate; solempnitas autem ad decorem . . .

[3]) Zum dict. ad c. 4, C. 31, q. 3: vb. ,His auctoritatibus': Notandum, quod puellarum alie sunt nubiles alie non. Item sponsio paterna, alia fit consensu puelle alia non. Si pater nubili filia consentiente et de presenti consensum exprimente filiam desponderit, sponso vivente non licebit ei alteri nubere, quoniam uxor est. Si vero filia nondum nubili, vel iam nubili, sed contradicente pater pro ea sponsionem fecerit, eius sponsioni stare minime compellitur; honestius tamen faceret, si reverentia paterne sponsionis eius voluntati staret. (Diese Stelle und die der vorigen Anmerkung nach Fickers Kopie der Münchener Handschriften C. 14403, fol. 98 und C. 17162, fol. 149, da Schultes Ausgabe [243] bloss vermerkt, dass Stephan hier Roland folge, was nicht genau zutrifft. Vgl. auch Singer, Archiv f. kath. K.R. LXIX, 435 [209]).

Worte ‚raptori consenserit‘ in c. 3, C. 36, q. 1 dahin[1]), dass von einer Rückstellung des Mädchens an den Vater keine Rede sein könne, wenn es, selbmündig, mit der Ehe einverstanden gewesen sei. Im Falle wirklichen Raubes aber, fährt er nach Besprechung der Ansichten anderer fort, liege ein dauerndes Hindernis vor, das durch die Leistung der Busse nicht behoben werden könne. Raub ist ihm eben nicht nur Uebeltat, sondern auch Ehehindernis.

Dadurch, dass Stephan die Ehe auf jeden Fall erst mit der Ehemündigkeit zulässt, ist er Rolands Widerspruch entgangen.

Etwas abweichend, und zwar in noch freierem Sinne, behandelt die schon erwähnte anonyme Summe des Codex Monacensis Latinus 16084[2]) unseren Gegenstand. Nach den Ausführungen zu C. 31, q. 3[3]) wird zur Gültigkeit der sponsio paterna unbedingt die Genehmigung des (mindestens sieben Jahre alten) Kindes erfordert. Ist diese erfolgt, dann sind um dieser willen die Verlobten — nötigenfalls durch Kirchen-

---

[1]) Schulte, Steph. Torn. 257; vgl. Hörmann, Desp. imp. 82[2].

[2]) Aus den Sechzigerjahren des 12. Jahrhunderts (Singer, Archiv LXIX, 440).

[3]) fol. 27: . . . Si nomine infantium contrahantur sponsalia a parentibus, ab initio nichil agitur. Cum tamen ad annos discretionis perventum fuerit, id est septennium repleverint — qua quidem etate sensum habent et intellectum, licet semiplenum — tunc quidem sua ratihabitione confirmare poterunt, quod a parentibus actum est. Alioquin libere poterunt dissentire et alio sua vota transferre. Si autem eo tempore, quo contrahuntur sponsalia, liberi maiores fuerint septennio, tunc omnino requirendus est consensus, sine quo nichil agi potest. In utroque autem casu, sive ab initio consenserint sive postmodum ratum habuerint, necesse habent complere promissi matrimonii contractum, cum ad adultam pervenerint etatem, et cogendi sunt ab ecclesia stare paterne dispositioni, quia proprio consensu firmaverunt. Non tamen adeo, ut, si inexorabiliter dissenserint et alio vota sua transtulerint, contractum cum aliis solvatur matrimonium. Sed tunc eis trium annorum iniungatur penitentia, et constabit matrimonium, nisi forte illud post specialem ecclesie prohibitionem, que causa cognita intervenire solet, fuerit contractum. (Nach Singer, Archiv LXIX, 434 f.)

strafen — zur Eingehung der vom Vater gewollten ehelichen Verbindung anzuhalten. Sind sie dazu aber um keinen Preis zu vermögen, sondern haben sie sich sogar bereits anderweitig verheiratet, so soll diese Ehe nichtsdestoweniger gültig sein. Unsere Summe [1]) geht aber noch weiter in der Befreiung der Ehe von der väterlichen Einwilligung: Wenn diese auch ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden wäre, die Bedingung aber sich nicht erfüllt hätte, wäre die trotzdem eingegangene Ehe nicht ungültig; als Ehe ohne väterliche Erlaubnis wäre sie freilich nur ein matrimonium non plene legitimum.

Johannes Faventinus [2]) bringt als Plagiator Rufins und Stephans nichts Neues.

Simon de Bisigniano [3]) rechnet zu den „sollempni-

---

[1]) Zu C. 32, q. 2 (fol. 27): ... De hac vero condicione: ‚si pater voluerit' dubitatur, an adiecta vitiet contractum; an magis spernenda sit, ut et invitis parentibus teneat matrimonium; an ea defitiente defitiat matrimonium sub conditione contractum, eo quod non adiecta debeat ex necessitate concipi. Potest etiam queri, si filius familias sub hac conditione expressa desponsavit aut iuravit: ‚si pater eius consentiret'. Quibusdam videtur, quod patre inexorabiliter dissentiente non cogatur filius eam accipere, quia parentum consensus ex necessitate ab initio requiritur neque sine eo matrimonium consistere potest; est enim de substantia contractus. Et hoc quidem de conditione expressa, propter tacitam autem conditionem non absolvitur. Si tamen usque ad nuptias procederet, minus quidem esset legitimum, ratum tamen esset et omnifariam observandum patre contradicente et ignorante. Et ita sentit ... (Lücke). Alii vero supradictam conditionem licet expressam asserunt observandam non esse, quia licet sine patris consensu non possit plene legitimum esse matrimonium, sine eo tamen consistere potest: ideo, etsi pater dissentiat, nichilominus illibatum manet matrimonium vitio conditionis amoto. (Nach Singer, Archiv LXIX, 437 f.)

[2]) Dazu Maassen, W.S.B. XXIV, 25 ff. u. Schulte, Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 137 ff. — Benützt nach Fickers Kopie der Handschrift C. 3873, fol. 109 (S. Schulte, W.S.B. LVII, 591). Vgl. auch Hörmann, Desp. imp. 93.

[3]) Dazu Schulte, W.S.B. LXIII, 317 ff.; Gesch. d. Quell. u. Lit., I, 142; Hörmann, Desp. imp. 160 ff.; Hussarek 53 [28]. — Benützt nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift Da. II, 20, p. 82 sqq.

tates, quae ad decorem matrimonii interveniunt“ [1]) im bewussten Gegensatze zum weltlichen römischen Rechte auch den consensus parentum [2]). Er spricht dabei, wie der Hinweis auf das römische Recht dartut, vom väterlichen Einverständnis schlechtweg und versteht darum Solennität nicht im Sinne einer äusserlichen Feierlichkeit, sondern eines (auch nicht in die Erscheinung tretenden) unwesentlichen Momentes. Auch zur bekannten Stelle des Konzils von Elvira bemerkt er [3]), dass unmündige Kinder nicht gehalten sind, die Verlobung ihrer Eltern gutzuheissen, sondern dass es ihnen vorbehalten bleibt, zu einer anderen, somit von den Eltern nicht bewilligten Ehe zu schreiten.

Auch nach Sicardus Cremonensis [4]) ist die väterliche Erlaubnis im Gegensatze zu den causae operantes und consummantes bloss eine causa cooperans oder Solennität [5]). Das eigentlich ehewirkende Moment (causa operans) ist und bleibt einzig und allein die Willensübereinstimmung der Ehewerber. Sie muss völlig frei, das heisst sie darf durch keinerlei Zwang, Zeit-

---

[1]) Zu 27, q. 2 vb. ‚sufficiat solus‘: Solus non sollempnitates excludit, quae ad decorem matrimonii interveniunt, sed pocius causam principalem ostendit; . . .

[2]) Zur selben Stelle des Dekrets (Fortsetzung zur vorigen Anmerkung): secundum leges subaudi canonicas, quae solum contrahentium consensum esse necessarium dicunt, non secundum romanas leges, quae parentum consensum valde necessarium exigunt et requirunt (auch bei Hussarek 55 [31]).

[3]) Zu C. 31, q. 3 vb. ‚si vero in eodem fuerint vicio‘ (= c. un.): Scilicet filii; et in eo casu loquitur, quando adulti filii potestatem nuptiarum concesserunt parentibus; nam alias, si essent infra annos discretionis, non cogerentur sequi voluntatem parentum, sed possent ad alias nuptias convolare, ut C. 30, q. 2 ‚Ubi non est‘ (= c. un.) (auch bei Hussarek 54 f.; über die von Hussarek daselbst erwähnte freiwillige, d. h. nicht gesetzliche Stellvertretung im Willensentschluss siehe oben S. 116 [2]).

[4]) Schulte, W.S.B. LXIII, 336 ff., Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 140 ff. — Benützt nach Fickers Kopie der Münchener Handschriften C. 11312, fol. 128 sq. und M. 8013, fol. 50 sq.

[5]) Zu C. 27: . . . Cooperans ut (richtiger als ‚est‘ bei Hussarek 56 [35]) parentum consensus et aliae sollempnitates (auch bei Hussarek a. a. O.).

bestimmung oder Bedingung beeinträchtigt sein[1]). Väterliche Einwilligung soll daher nicht einmal zur Bedingung der Ehe gemacht werden und bedarf, selbst wenn es geschehen ist, keiner Beachtung. Sicard gesteht dabei zu, dass in diesem Punkte keine Einigkeit bestehe[2]). Er selbst folgt der Summa codicis Monacensis 1604[3]). Seiner Anschauung bleibt er auch bei der Behandlung des Frauenraubes treu[4]). Hier trägt er

[1]) Zu C. 27: ... Operans ut consensus ... tres autem sunt consensus: cohabitationis, carnalis commixtionis, coniugalis societatis. De ultimo hic agit, qui debet esse legitimus in personis, liber in voluntatibus, expressus in verbis vel signis ... Nam matrimonia libera esse oportet a coactione, temporis adiectione et qualibet conditione ... (nach Hussarek 56; etwas abweichend in Fickers Kopie). Das gilt auch von der Ehe der Unfreien; zu C. 28: Consensus autem, qui est effitiens causa matrimonii, debet esse liber et non coactus; similiter et ipsum matrimonium. Quare etiam precipientibus dominis istorum et istis renitentibus inter eos non erit matrimonium; ergo a simili per contrarium: Si isti voluerint et inter se consenserint, nolentibus etiam dominis eorum poterunt (poterint) contrahere matrimonium. Item sufficit solus consensus ...

[2]) Zu C. 27: ... Cum adicitur condicio, pro non adjecta habetur; nam spreta condicione matrimonium vires habebit, puta ‚consentio, ... si pater meus consenserit', et quamvis pater dissentiat, nihilominus si nubilis fuerat, illibatum permanet matrimonium. Tamen de hac condicione ‚si pater consenserit' quidam aliter sentiunt (auch bei Hörmann, Desp. imp. 167 [1] und Hussarek 56 u. 63 [17]); vgl. Singer, Archiv LXIX, 438 [219].

[3]) Siehe oben S. 122 [1].

[4]) Zu C. 36: ... Nam vis infertur quandoque parentibus tantum, quandoque puelle tantum, quandoque utrisque. Item (que) rapiuntur (aut) ad stuprum aut ad coniugium; que ad stuprum, parentibus restituantur; que autem ad coniugium aut sunt innubiles aut nubiles. Innubiles restituantur. Nubiles aut consentiunt aut dissentiunt. (Dissentientes restituantur, nisi ex post facto consentiant.) Consentientes enim hodie non restituuntur et tales raptores non adeo iudicantur eo, quod et voluntas et perfecta suffragav(er)it etas, ut c. XX, q. I ‚Firma' (= c. 1) et c. XXXII, q. II ‚Hoc sim' (sanctum? = c. 6). Sed quia res est minus honesta et paternus consensus in nuptiis saltem ad sollempnitatem desideratur, consultius est, ut restituantur et denique paterno iudicio coniungantur ut c. XXXII, q. II. ‚Honorantur' (= c. 13) et c. XXXVI,

Rolands, genauer Rufins — er unterscheidet nämlich wie dieser den Raub nach seinem Endzwecke (Ehe oder Unzucht) [1] — Meinung vor, steht aber dabei auf festerem Boden als diese. Der bekannte Widerspruch, den diese beiden durch die Annahme der Gratianischen Zerschneidung der Ehe in ein matrimonium initiatum und perfectum und die Zulassung des ersteren auch vor dem heiratsfähigen Alter heraufbeschworen hatten, fällt bei Sicard weg. Er unterscheidet nämlich ähnlich wie Petrus Lombardus, wenngleich nicht unter denselben Namen Verlobung (desponsatio legalis) und Trauung (desponsatio canonica) [2]. Letztere und damit die Ehe ist erst mit dem Mündigkeitsalter möglich und bedarf keiner Erlaubnis des Vaters. Vorher ist blosse Verlobung durch den Vater mit Einwilligung des Kindes möglich, die aber das Kind beim Eintritt ins heiratsfähige Alter rückgängig machen kann, auch wenn es ursprünglich einverstanden war. Ein solcher Rücktritt ist freilich strafbar. Der raptus in parentes ist damit als Ehehindernis endgültig weggefallen [3]. Sicards Anschauung kommt in seinen Ergebnissen auf die französische Lehre hinaus. Die Vorbildlichkeit namentlich der Summa Codicis Monacensis ist deutlich, ebenso in der Summa Bambergensis [4] eines unbekannten Verfassers, die jener hier fast ganz folgt [5]. Die Summa Lipsiensis [6] erläutert c. 2, C. 27,

---

q. II. ‚Si autem‘ (= c. 10) ‘. . . Ex quibus duobus capitulis imo potius ex consuetudine ultimo huius cause capitulo derogatur aut (de) desponsata loquitur. Quod Gratianus addit in ultima linea huius cause ‚nisi pater puelle (illam raptori detrahere voluerit)‘ de innubili vel nubili dissentiente intellige (der vollständige Text nach M. 8013, ohne die eingeklammerten Worte: C. 11310).

[1]) Siehe oben S. 119 [1].

[2]) Siehe die Stelle bei Hussarek 57 [37].

[3]) Siehe oben S. 125 [4].

[4]) Vgl. Singer, Archiv LXIX, 416: zweite Hälfte des 12. Jahrhunderts. — Benützt nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift P, I, 11.

[5]) Es handelt sich um die Erklärung der C. 31, q. 3 (siehe oben S. 122 [3]); Singer, Archiv LXIX, 434 [202].

[6]) Benützt nach Fickers Kopie der Leipziger Handschrift C. 986, fol. 231 sq.

q. 2 beinahe mit denselben Worten wie Stephan von Tournai[1]), ausser mit Weglassung des Satzes „si filius est in potestate“, wodurch jedoch der Sinn nicht geändert wird. Und schliesslich bemerkt noch die Summa Coloniensis[2]) zur selben Stelle, „ut parentum dissensus matrimonio non officiat“[3]).

### d) Abschluss der Lehre (Huguccio).

Ihren Schluss- und Höhepunkt erreicht diese ganze Entwicklung unserer Lehre bei Huguccio[4]). Er ist auch für die weitere gesetzgeberische Fortbildung des kirchlichen Rechtes von Einfluss. Einer der grössten Päpste, Innozenz III., war sein Schüler und hat mancher seiner Lehren zur Gesetzeskraft verholfen. Die Hauptstelle für die Beurteilung der Ansicht Huguccios in unserem Gegenstande ist seine Erklärung des Dict. ad C. 31, q. 3[5]). Daselbst bestreitet er vor allem mit

---

[1]) Siehe oben S. 121[1].

[2]) Schulte, W.S.B. LXIV, 93 ff., Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 156 ff. und Singer, Archiv LXIX, 420[145]. — Benützt nach Fickers Kopie der Bamberger Handschrift D, II, 17 und nach Scheurl, Eheschliessungsrecht, Anhang I, S. 165 ff.

[3]) Scheurl, Eheschliessungsrecht 173 (37); bei der Besprechung der C. 30, q. 2 folgt unsere Summe sichtlich der Summe Stephans zu c. 4, C. 31, q. 3 (siehe oben S. 121[3]).

[4]) Summa; vgl. dazu Maassen, W.S.B. XXIV, 35 ff. u. Schulte, Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 156 ff. — Benützt nach Fickers Kopien der Münchener Handschrift M. 10247 und der Bamberger P, II, 28 (auf die letztere beziehen sich die Einklammerungen in den folgenden Texten); die Bemerkungen zu C. 27, q. 2 überdies verglichen mit Romans Abdruck (Summa d'Huguccio sur le Décret de Gratien d'après le Manuscrit 3891 de la Bibliothèque Nationale. Causa XXVII, Questio II [Nouv. rev. hist. XXVII, 745 ss.]).

[5]) vb. ‚Consensu eorum‘ scil. parentum. Nam si absque consensu parentum filiae sponsalia contraxerint, possunt parentes illa irritare usque ad pubertatem, ut dicunt. Quod tamen ego non credo, sed ita dico in desponsatione vel matrimonio carnali, sicut et in spirituali dixi XX, q. 2. Sed queritur, utrum filii teneantur exigere in sponsalibus consensum parentum, et quidem honestum est, ut exigant et hoc persuadetur et consulitur eis ab Ambrosio, non solum minoribus, sed etiam maioribus,

der ihm eigenen Energie und Entschiedenheit den Eltern ein Auflösungsrecht gegenüber den von ihnen nicht genehmigten Ehen. Er hält die Kinder, auch die unmündigen, nicht für verpflichtet, die Eltern um ihre Erlaubnis zu bitten. Die Unterlassung der Befragung der Eltern bildet ebenso wenig einen Ehehinderungsgrund wie die Verweigerung ihrer Zustimmung, wenn das heiratslustige Kind nur überhaupt sieben Jahre alt ist [1]). Vorher sind eben Sponsalien nicht einmal de futuro möglich, wenn es auch hierbei weniger auf das Alter als auf die entsprechende Reife (doli capacitas) ankommt; sponsalia de praesenti bedürfen überdies auch der Ehevollzugsfähigkeit (idoneitas ad officium carnis), die gewöhnlich mit der Pubertät eintritt [2]). Weder für die Verlobung, noch auch für Ehe ist eine Bewilligung erforderlich [3]). „Die Ehe kommt

---

ut paternum consensum exquirant et electionem mariti parentibus deferant ut XXXII, q. 2, § ‚Cum ergo' (= dict. ad c. 12, C. 32, q. 2), sed non est necessarium ar. XXVII, q. 2, § ‚Sufficit' (= c. 2). Unde quamvis sint infra adultam aetatem et contraxerint sponsalia sine consensu parentum, non tamen credo, quod parentes possunt ea revocare, dummodo sint contracta post septennium, scil. post tempus discretionis (auch bei Hörmann, Desp. imp. 204 f.).

[1]) Zu C. 30, q. 2: Infantes . . . usque ad septennium, scil. qui discernere et (vel) consentire non possunt et ideo sponsalia contrahere non valent, quia sine consensu non contrahuntur (auch bei Hörmann, Desp. imp. 198).

[2]) Zu C. 30, q. 2: In matrimonio vero contrahendo duo exiguntur, scilicet ut possint consentire et possint commisceri . . . Ille ergo consensus, qui fit ante adultam aetatem, non facit matrimonium, licet faciat sponsalia. Tunc enim primo possunt consentire in matrimonium, quando uterque incipit esse aptus ad officium carnis, quod fit in anno XIV quoad masculos, in XII quoad feminas . . . (auch bei Hörmann, Desp. imp. 198 f.). Diese Unterscheidung von Eheschliessungs- und Ehevollzugsfähigkeit hat wohl schon Roland vorgeschwebt (vgl. oben S. 119).

[3]) Zu C. 30, q. 2: Notandum, quod in sponsalibus contrahendis unum solum exigitur, scilicet consensus utriusque . . . Zu c. 2, C. 27, q. 2, vb. ‚Aliter': vel excludit patris consensum, qui secundum leges humanas exigitur, sed non secundum divinas. Honestum est, ut intersit et adhibeatur, ut XXXII, q. II, c. I et XXVII, q. II, § ‚Cum ergo' (= dict. ad c. 2); sed

nach ihm," sagt Hussarek[1]), „zu stande durch den Konsens und lediglich durch den Konsens; er betont das schärfer als irgend ein Zeitgenosse"[2]). Gleich der französischen Schule lässt er bei diesem Konsens keinerlei Einschränkung zu[3]), auch nicht die Bedingung väterlicher Zustimmung[4]). Dieser absoluten Verneinung einer väterlichen Ehebewilligung entspricht es, dass Huguccio diese nicht einmal unter den Solennitäten aufzählt[5]) und ihr auch bei der Besprechung des Raubes keine Rolle beimisst[6]). Er erklärt nämlich, dass die zur Un-

---

non exigitur, ut hic dicitur, et in hoc canones prevalent, cum hodie matrimonium tractetur jure poli et non jure fori. ‚Secundum leges canonicas', quia secundum leges humanas non sufficit, si filius vel filia est in potestate patris. Vel ‚secundum leges canonicas', id est, secundum legistas et canonicas, scilicet, ut nihil sit, quod substantiam matrimonii impediat. — ‚De quorumcumque conjunctionibus'. Sed non agitur de conjunctione patris, ergo ejus consensus non est ibi necessarius, licet honestus.

[1]) 82; ähnlich vorher Hörmann, Desp. imp. 199.

[2]) Die Gratianische Teilung der Ehe bekämpft und verwirft er; vgl. Hussarek 84, dort auch Huguccios Ausspruch.

[3]) Bedingte Eheschliessung ist ihm bloss Verlöbnis. Die Stelle Huguccios (zu C. 28, q. 1, vb. ‚Non oportet' [= c. 16]) gibt Hussarek 71 f. und 83).

[4]) Siehe die betreffende Stelle bei Hussarek 71.

[5]) Zu Dist. 34 vb. ‚concubinam' (= c. 4): . . . Uxor proprie dicitur, que solenniter desponsatur (et ducitur), scilicet adhibita solennitate paraninforum et amicorum et sacerdotalis benedictionis et nuptialis convivii et huiusmodi und zu C. 28, q. 5 vb. ‚Quod autem': . . . sunt clandestina conjugia, que sine presencia testium et sine solemnitate traductionis et benedictionis et velaminis et reliquorum sollemnium contrahuntur, sed cum hec non sunt de substantia matrimonii, sed sunt quedam sollemnitates, sine quibus matrimonium perfectum potest esse, quia solus consensus sufficit ad matrimonium contrahendum.

[6]) Zu C. 36, q. 1, vb. ‚Ex hac' (= dict. ad c. 3): Nota, quod puella aut rapitur ad stuprum aut ad conjugium. Si ad stuprum, indistincte reddenda est sive consenserit rapine sive non et sive sit innubilis sive nubilis, nisi medio tempore consenserit in matrimonium iam adulta. Si ad conjugium et est innubilis, similiter in omni casu est reddenda, nisi medio tempore in matrimonium facta iam adulta (consentiat). Si autem est nubilis et tunc vel post consensit in matrimonium, non est reddenda,

zucht Geraubte auf jeden Fall, die zur Ehe Geraubte aber nur, wenn sie innubilis oder nubilis non consentiens war, dem Vater zurückgestellt werden müsse. Der Grund der Rückgabepflicht ist aber nicht das Fehlen des Einverständnisses des Vaters, sondern einzig des Mädchens: die innubilis kann den Ehekonsens nicht rechtsgültig abgeben, die nubilis consentiens hat ihn tatsächlich nie abgegeben. Beim Mangel des Ehekonsens liegt aber eben keine Ehe vor.

---

quia matrimonium est inter eos et tenet, licet forte patri puelle sit molestum et displiceat. Et in quocumque (casu) non est reddenda, non iudicatur ille tamquam raptor nisi forte, ubi illa non consensit in matrimonium.

Vierter Abschnitt.

# Die Stellung der päpstlichen Gesetzgebung zu der neuen Lehre.

In der Literatur zum Dekret hat sich — wie wir gesehen haben — die Anschauung über die Bedeutung der väterlichen Ehegenehmigung wesentlich geändert. Es entsteht da die Frage, wie sich die gleichzeitige päpstliche Gesetzgebung der neuen Lehre gegenüber stellte und welches das Verhältnis von Lehre und Gesetzgebung zu einander war: Hat die Gesetzgebung den Umschwung in der theoretischen Auffassung hervorgerufen oder wurde umgekehrt jene von dieser beeinflusst?

Das Nächstliegende wäre, an eine päpstliche Entscheidung unserer Frage zu denken. Hierfür käme namentlich Papst Alexander III. in Betracht. Denn dieser begründete bekanntlich vor seiner Thronbesteigung als Magister Rolandus die neue Lehre und legte auch als Papst vielfach die bessernde Hand an das Eherecht [1]. Vor allem schränkte er die Bedeutung der copula wesentlich ein und betonte ihr gegenüber den Konsens [2], auch liess er eine beschränkt wirksame (bedingte) Verheiratung des noch unmündigen und darum eigentlich noch heiratsunfähigen Kindes durch den Vater zu [3]. So trug er den Widerspruch seiner Lehre auch in die Gesetzgebung. Aber unsere eigentliche Streit-

---

[1]) Hussarek 59 ff.

[2]) Dekretale ‚Licet praeter solitum' = c. 3 X. IV, 4: Sehling, Geschlechtsgemeinschaft 52; Freisen 190 ff.; Hörmann. Desp. imp. 65; Hussarek 34.

[3]) Hörmann, Desp. imp. 66 ff.

frage, ob ein ehefähiges Weib zur Verheiratung auch ohne Erlaubnis seines Vaters berechtigt und fähig sei, beantwortete er nicht. Sie wurde überhaupt von keinem Papst entschieden; wohl aber wurden weitergehende Entscheidungen der Päpste auf dem Gedanken aufgebaut, dass das Einverständnis des Vaters zur Ehe des Kindes nicht nötig sei. Schon Alexanders III. unmittelbarer Vorgänger Hadrian IV. (1154—59) entschied bereits gegen die bisherige Auffassung [1]) im Einklang mit der Doktrin des Petrus Lombardus [2]) dahin [3]), dass selbst ein Sklave ohne oder gegen den Willen seines Herrn sich gültig verheiraten könne. Daraus mag man wohl schliessen [4]), dass auch Kinder, die ja einer weniger strengen Gewalt unterstehen, umso eher oder mindestens ebenso sich frei verheiraten können. Dieser Schluss wird auch dadurch unterstützt, dass die Kirche selbst auf früheren Konzilien [5]) für gewaltuntertänige Kinder bezüglich der Ehebewilligung dieselben Anordnungen getroffen hat wie für Sklaven.

Alexanders III. Nachfolger Lucius III. (1181—85) spricht sich für die Gültigkeit einer Ehe aus, trotzdem das Mädchen mit seinem Einverständnisse von seinem Freier den Eltern entführt worden war [6]). Der Papst entscheidet: „Quum ibi raptus dicatur admitti, ubi nil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, quum habuerit mulieris assensum et prius eam desponsaverit, quam cognoverit; licet parentes forsitan reclamarent, a quibus eam dicitur rapuisse.“ Die Worte: „ubi nil ante de nuptiis agitur“, die sich ursprünglich im römischen Rechte, woher sie stammen [7]), nur auf das Einverständnis der Eltern

[1]) Conc. Cabillonense (813), c. 30 = Ben. Lev. Add. III, 54.

[2]) Siehe oben S. 105.

[3]) c. 1, Comp. I, IV, 9 = c. 1 X. IV, 9; Ja [2] 10445.

[4]) Benedikt XIV., De syn. dioec. 65 (IX, 11, 4).

[5]) Conc. Aurel. IV (541), c. 24 (Maassen, M. G. Conc. I, 92); siehe oben S. 82; vgl. auch Benedikt XIV., De syn. dioec. 364 sq. (IX, 3).

[6]) Decretale ‚Quum causam‘, c. 4, Comp. I, V, 14 = c. 6, X, V, 17; Ja [2] 15184.

[7]) Cod. Theod. IX, 24, 1.

bezogen, da nur deren Wille in aller Regel massgebend war, werden nunmehr vom Papste entsprechend der neuen Lehre von der Eheschliessung durch den Willen der Ehewerber allein auf diesen bezogen. Die römische Satzung muss sich eine zeitgemässe Umdeutung gefallen lassen [1]). Der raptus in parentes ist durch die Ehescheidung auch aus der kirchlichen Gesetzgebung geschwunden [2]).

Von Urban III. (1185—87) findet sich eine Entscheidung, die uns seine Stellungnahme zu unserer Frage kenn-

---

[1]) Diese Umdeutung stellt Salman (108 ff., insbes. 119) dar; ihr gehen Kaiser (193), Colberg (69) und Dilloo (332 ff.) durch die Annahme aus dem Wege, dass im vorliegenden Falle eine Verlobung vorausgegangen sei, es sich somit um einen Raub der eigenen Braut handle. Eine Kritik jener Auffassung siehe bei Salman 110 u. 115 f., der (116) mit Recht betont: „Der römisch-rechtliche Begriff des Raubes ist nicht mehr als den kirchlichen Bestimmungen über die Entführung zu Grunde liegend anzusehen.“ Für die Annahme einer vorangegangenen Verlobung ergibt sich meines Erachtens kein Anhaltspunkt, wohl aber für das Gegenteil. In der Anfrage an den Papst (pars decisa) war von der Verlobung keine Rede. Der Papst fragt auch gar nicht darnach, sondern entscheidet rundweg, dass von einem Raube keine Rede sein könne, sobald das Einverständnis des Weibes vorliege. Ob dieses nun durch eine förmliche Verlobung oder sonst wie zum Ausdruck gekommen ist, ist dabei rechtlich wohl gleichgültig. — Eine weitere unrichtige Auslegung unserer Stelle durch Eichhorn (360 ff.), welcher dem Vater ein Annullierungsrecht gegenüber der ohne seine Einwilligung geschlossenen Ehe des Kindes zugestehen wollte, haben bereits Schulte (Eherecht 322 [8]) und Richter (913 [9]; jetzt Richter-Dove-Kahl 1068 [8] f.) bekämpft und widerlegt (vgl. auch Freisen 321 [53]). Für uns ist diese Auffassung darum interessant, weil Eichhorn damit eine Wandlung in der bisherigen Auffassung der Kirche von der Bedeutung der Ehebewilligung in Zusammenhang bringt. Es sei, meint er, damals der Grundsatz aufgekommen, dass eine ungültige Ehe als solche durch den Richter erklärt werden müsse, sonst gälte sie für rechtsbeständig. Dies zu verhindern, musste der Vater klagen, sein blosser Widerspruch genügte nicht; „dadurch konnte es geschehen, dass eine Ehe aufrecht erhalten wurde, in die der Vater nicht eingewilligt hatte“.

[2]) Freisen 321; Salman 121.

zeichnet. Im zweiten Teile der Dekretale ‚Cum in apostolica‘ [1]) bespricht er die Behandlung der unter der Bedingung väterlichen Einverständnisses abgeschlossenen Ehe. Zeigt schon die Tatsache, dass dieses zur Bedingung gemacht werden kann, seine rechtliche Unwesentlichkeit, so gilt das umso mehr von der Antwort des Papstes, dass „consensus liber dici non possit, qui in alieno arbitrio reservatur“. Damit hat der Grundgedanke unbedingter Befreiung des Ehekonsenses von dem Willen des Vaters, wie er zuerst in der französischen Kanonistik aufgestellt [2]) und von Sikard dorther übernommen wurde [3]), in die päpstliche Gesetzgebung Eingang gefunden. Die Anfrage an den Papst handelt allerdings nur vom Willen des Brautvaters, die Antwort aber lässt wegen der Allgemeinheit ihrer Begründung keinen Zweifel darüber, dass auch der Wille des Vaters des Freiers keinen grösseren Einfluss ausüben kann.

Das bestätigt uns auch Innozenz III. (1198—1216). Auch er spricht gelegentlich [4]) von der Bedingung: „si videlicet pater eius (scil. viri) et patruus sponsalibus consentirent“, die den Sponsalien (de praesenti) beigesetzt und denen die copula noch vor Entscheidung der Bedingung gefolgt war. Der Mann erklärt daraufhin, die Ehe sei trotz der Beiwohnung nicht zu stande gekommen, weil sein Vater und sein Oheim nachher widersprochen hätten, die Bedingung daher unerfüllt geblieben wäre. Der Papst aber erkennt zu Recht, dass in der Vornahme des Beischlafes ein beiderseitiger Verzicht auf die Bedingung gelegen sei und dass somit trotz nicht erfüllter Bedingung eine gültige Ehe vorliege. Die Folgerung hieraus ist dieselbe wie bei der

---

[1]) c. 4, Comp. I, IV, 5 = c. 5, X. IV, 5; Ja [2], 15729. (Den ersten, uns hier nicht angehenden Teil der Dekretale enthält c. 18, X. IV, 1.) Vgl. hierzu Scheurl 101 f. und Hussarek 65.

[2]) Siehe oben S. 122.

[3]) Siehe oben S. 124.

[4]) Dekretale ‚Per tuas‘ (1203) = c. un., Comp. III, IV, 4 = c. 6 X. IV, 5; Po. 1968. Vgl. Vantroys 183 ss.; ebenso die Glosse des Bamberger Codex P, II, 7 zur Compilatio bei III bei Hussarek 119.

vorigen Entscheidung. Es zeigt sich hier vielleicht nur noch deutlicher, wie unwesentlich die väterliche Zustimmung ist, da sie selbst dann, wenn sie ausdrücklich zur Bedingung gemacht wird, auf so einfache Weise umgangen werden kann. Derselbe Papst hat seine Anschauung auch schon bei einer früheren Gelegenheit (1200) in der Dekretale ‚Accedens'[1]) zum Ausdruck gebracht. Uns interessiert daraus nur die Frage: „Si rapta puella et in alienam delata dioecesim in ecclesiae facie consenserit in raptorem, matrimonium huiusmodi legitimum sit habendum" und ihre Beantwortung: „Rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum et, quod ante displicuit, tandem incipit complacere, dummodo ad contrahendum legitimae sint personae." An einen raptus in parentes ist hier offenbar schon gar nicht mehr gedacht. Da in der Anfrage hierüber nichts enthalten war, hätte der Papst, wenn er jenen noch anerkannt hätte, den Vorbehalt nachträglicher väterlicher Genehmigung machen müssen und hätte ihn sicherlich auch gemacht. So aber verlangt er nicht einmal Rückgabe der Geraubten an die Eltern. Eine nach dem Raube einverständlich in facie ecclesiae geschlossene Ehe ist sogar legitim, weil dieses Wort hier eben nur gültig schlechtweg bedeutet. Sobald die eheschliessenden Personen nur überhaupt in jeder Hinsicht ehefähig sind (personae legitimae)[2]), können sie eine Ehe ohne weiteres nach freier Selbstbestimmung eingehen.

Eine weitere Entscheidung[3]) ist in unserem Gegenstande

---

[1]) c. un., Comp. III, V, 9 = c. 24, X. III, 5 + c. 7, X. V, 17; Po. 1066; vgl. Salman 120 f.

[2]) An diese Worte knüpften die Gallikaner zur Begründung ihrer gegenteiligen Lehre an. Unter personae legitimae verstanden sie eben solche, die auch die Zustimmung des Vaters für sich haben. Colberg 79 f.; Schulte, Eherecht 303[10]; Scherer, K.R. II, 382[26]; vgl. Kaiser, 198 ff.

[3]) Scaduto (331) findet in einer Dekretale Clemens' III. (1187 bis 1191) (c. 1, Comp. II, IV, 10; Ja[2] 16639) die Notwendigkeit väterlicher Ehebewilligung. Doch will der Papst hier mit den Worten: Verum si contrahentium voluntas propria suffragaverit et legitima vota succur-

bis zum Tridentinum nicht mehr ergangen; auch die grossen päpstlichen Sammlungen haben keine Aenderung bewirkt, da die einschlägigen Entscheidungen ohne belangreiche Aenderungen dort Aufnahme gefunden haben [1]).

---

rerint, licet ab initio tale matrimonium non tenuerit, ex post facto tamen sequente voto utriusque legitimo roboratur dasselbe sagen wie Gratian, dem er diesen Ausspruch entlehnt (dict. ad c. 8, C. 30, q. 5; siehe oben S. 108).

[1]) Der Frauenraub (nicht nur der raptus in parentes) hat im Drekretalenrechte aufgehört, ein Ehehindernis zu sein (Scherer, K.R. II, 379; Plessis 395).

## Fünfter Abschnitt.

# Erklärung des Ueberganges.

---

Wir haben im Vorausgehenden einen grossen Wandel der Bedeutung der väterlichen Ehebewilligung beobachten können: Aus einem wesentlichen Elemente der Eheschliessung ist sie zu einem unwesentlichen geworden. Dieser Uebergang war von tief einschneidender Bedeutung und darf darum auch nicht unterschätzt werden. Es kann für ein Mädchen durchaus nicht gleichgültig sein, ob es zeitlebens oder doch bis zu seiner Grossjährigkeit hinsichtlich der Verehelichung von seinen Eltern oder in deren Ermanglung von anderen gesetzlichen Vertretern abhängig ist oder nach völlig freiem Belieben sich verheiraten kann. Umso merkwürdiger ist es, dass die Annahme dieser neuen Lehre durch die päpstliche Gesetzgebung stillschweigend erfolgte. Von der französischen Theologenschule vorbereitet, tritt die neue Lehre im wesentlichen so wie sie auch späterhin geblieben ist, unter den Bologneser Kanonisten zuerst bei Roland zu Tage. Was veranlasste diesen wohl, von der herrschenden Anschauung abzugehen und warum übertrug er später seine neue Lehre nicht ausdrücklich in die päpstliche Gesetzgebung?

Für die Beantwortung der ersten Frage ist von dem bekannten Widerspruche Rolands auszugehen. Während Roland nämlich für die Ehe Ehemündigkeit und consensus cum pactione coniugali beider Ehewerber unbedingt vorschreibt, lässt er doch auf der anderen Seite — wenn auch bloss mit beschränkten Wirkungen — eine Ehe (matrimonium initiatum und nicht bloss eine Verlobung) noch unmündiger Mädchen durch Ver-

fügung des Vaters zu. Dieser Widerspruch gibt zu denken; er ist so gross und einschneidend, dass er einem so scharfsinnigen Juristen wie Roland nicht ohne weiteres zugemutet werden kann. Er macht den Eindruck eines misslungenen Versuches, von einander abweichende Rechtssätze auszugleichen. Es kann sich dabei neben kirchlichem Rechte nur noch um römisches oder langobardisches oder um beides handeln.

Das damalige römische Recht, dessen wissenschaftliche Bearbeitung zu jener Zeit bekanntlich gerade in Bologna, der Lehrstätte Rolands, seiner Blütezeit entgegenging, war im Wesen noch das klassische. Irnerius, der Begründer der Bologneser Rechtsschule [1]), bezeugt uns das [2]). Die Verlobung des Weibes ist mit sieben, die Ehe mit zwölf Jahren möglich, doch bedarf es in jedem Falle der Zustimmung des Vaters oder

---

[1]) Fitting, Rechtsschule zu Bologna 89. Vorher bestand in Bologna eine Hochschule der freien Künste, an der nebenher auch die Rechtswissenschaft gepflegt wurde (Fitting a. a. O. 79 ff. und Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius [Festschriften zum zweihundertjähr. Jubil. d. Univ. Halle-Wittenberg, jurist. Fakult.] 44).

[2]) Summa codicis V, 2, § 3 (ed. Fitting 137): Contrahuntur (scil. sponsalia) quidem consensu tam ipsorum quam eorum, quorum in potestate sunt, cum tamen eius etatis sint, ut consentire possint: etas enim septem annorum in sponsalibus prefinita est . parentes vero soli sine consensu liberorum sponsalia eorum nomine, quos in potestate habent, contrahere non possunt . liberi autem semper consentire videntur, nisi condradicant expressim . set filia debet patri semper consentire, nisi turpem vel ignominiosum ei eligat, cum electio seu patris conventio ipsius mulieris vel tutoris seu curatoris arbitrio preferatur ... V, 4, § 3 (ed. Fitting 140): Nuptię vero quędam prohibentur, quędam permittuntur . prohibentur: natura, ut inter minores XII vel XIIII annorum ... § 5 (ed. Fitting 140 sq.). Contrahuntur consensu nubentium et eorum, quorum in potestate sunt, nisi forte parentes mente capti vel furiosi sunt; tunc enim presides nec non episcopi presentibus curatoribus et cognatis eorum intervenire solent ... item et alias presides interponunt se, veluti cum puella destituta est patris auxilio et inter tutores seu curatores et cognatos discordia est de futuro marito eligendo [et ea] cultu verecundię non exprimit propriam voluntatem ... (liberi) consentire semper videntur, nisi expressim contradicant.

seines Stellvertreters unbedingt. Der Vater selbst ist es, der handelt, er verlobt und verheiratet, aber nur im Einverständnisse mit dem Mädchen. Dieses braucht seine Zustimmung gar nicht zu äussern, sie wird vermutet, da es ohnedies nur bei der Wahl eines unwürdigen Bräutigams rechtskräftig widersprechen kann.

Das zweite weltliche Recht, das damals in Bologna gelehrt wurde und daselbst eine Nachblüte erfuhr, war das langobardische. Nach diesem können Mädchen unter zwölf Jahren selbst nicht heiraten, wohl aber verheiratet werden, jedoch nur durch den Vater oder Bruder [1]. Fehlt ihnen ein solcher, so können sie überhaupt erst mit dem Zeitpunkte ihrer Ehemündigkeit heiraten. Das Mädchen bedarf aber auch dann noch der Mitwirkung seines Gewalthabers (Muntwaltes), da es zeitlebens nicht selbständig sein kann. Diese Mitwirkung bestand ursprünglich in der Uebergabe des Mädchens und in der Muntübertragung an den Bräutigam, ist aber, nicht zum geringsten unter dem Einflusse der Kirche, zu einer blossen Genehmigung der Ehe herabgesunken. Sie muss, wenigstens vom gekorenen oder gegebenen Muntwalte, bei Strafe des Muntverlustes erteilt werden. Der Muntwalt braucht um seine Zustimmung zur Ehe nur angegangen zu werden. Erteilt er sein Vollwort oder erteilt er es nicht, das ist rechtlich einerlei und ändert nichts an der Vollgültigkeit und Straflosigkeit der ehelichen Verbindung, ein Beweis, dass es sich nicht mehr um Muntübertragung, sondern nur um eine blosse Zustimmung, und auch um diese in sehr abgeschwächter Bedeutung, handeln kann.

Sehen wir nun zu, wie sich Roland diesen Lehren und der Gratianischen gegenüber stellt. Von letzterer übernahm er die charakteristische Eheschliessungslehre mit ihrer Zerschnei-

---

[1]) L. Li. c. 12 = l. 2, Lombarda vulg. II, 8; siehe oben S. 48 und vgl. die Lombardakommentare des Ariprand und Albert I, 30; II, 8 u. 11 (ed. Anschütz 61 f, bezw. 85 f. u. 90).

dung der Ehe in eine begonnene (matrimonium initiatum) und eine vollendete (matrimonium consummatum). Doch verlegt er den Schwerpunkt vom zweiten Element, der Beiwohnung, auf das erste, den von ihm so genannten consensus cum pactione coniugali. Für die Eheschliessung, die Gratian schon mit sieben Jahren zugelassen hatte, hat Roland sichtlich unter dem Einflusse des römischen Rechtes im zwölften Lebensjahre noch einen zweiten Markpunkt festgesetzt. Im römischen Rechte haben beide Grenzpunkte einen guten Sinn, da mit sieben Jahren Verlobungen, mit zwölf aber erst Eheschliessungen möglich sind. Bei Roland geht dieser gute Sinn verloren, indem er schon mit dem ersten Zeitpunkt Ehen, wenn auch nur durch tätige Mitwirkung des Vaters und mit beschränkten Wirkungen zulässt. Der praktische Unterschied vom römischen Rechte ist freilich nicht bedeutend; denn eine Ehe, die vorläufig tatsächlich noch gar nicht vollzogen werden kann, die nur bis zu einem gewissen Zeitpunkte bindet und dann ohne weiteres aufgelöst werden kann, verdient eigentlich nicht den Namen Ehe. Sie ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Verlobung, wenn auch eine solche mit verstärkten Wirkungen (zeitliche, aber unbedingte Gebundenheit), die aber doch immerhin nicht einmal einen Zwang zur Eingehung der vollkommenen Ehe (Konsummierung) begründet. Die Heranziehung des römischen Rechtes hat daher zu einer Unklarheit geführt. Aus ihm stammt übrigens nur die Festsetzung der Altersgrenzen, aber schon nicht ihre Bedeutung. Fürs siebente Lebensjahr ist sie aus Gratian herübergenommen, fürs zwölfte Jahr aber aus dem langobardischen Recht. Nach diesem war bekanntlich für die Ehe der bereits Ehemündigen formell noch die Erlaubnis des Muntwaltes nötig, materiell war sie fast bedeutungslos. Dieselbe Rolle spielt sie auch bei Roland: sie wird gewünscht, aber nicht für notwendig gehalten.

Noch einen weiteren, für Roland bezeichnenden Gedanken hat dieser vielleicht dem langobardischen Rechte entlehnt. Wie bereits oben gezeigt, lässt er auch die Ehe des unmündigen

Mädchens zu, das rechtlich zum consensus cum pactione gar nicht fähig ist. Das liess sich nicht anders machen, als indem er dem Vater nicht nur die Rolle des Konsensvermittlers, sondern des Konsensfassers zuweist. Nun hatte die Kirche in früheren Zeiten allerdings eine solche Verheiratung eines unmündigen Kindes durch den alleinigen Willen des Vaters gekannt, sie aber später aufgegeben. Wie kommt jetzt Roland wieder darauf zurück? Unter dem Einflusse des römischen Rechtes sicherlich nicht; in ihm zeigt sich freilich ein Vorwiegen des väterlichen Willens bei der Heirat der Tochter. Die Zustimmung des Mädchens ist darum aber doch nicht überflüssig, wenn sie auch nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht. Sie wird vielmehr vermutet. Anders stand es bei den Langobarden. Dort war es der Vater oder der Bruder, der seine unmündige Tochter, bezw. Schwester nach völlig freiem Ermessen verheiratete. Diesem Gedanken folgt offenbar Roland. Anders liesse sich seine Anschauung über diesen Punkt mit seiner sonstigen Auffassung nicht gut in Einklang bringen als eben durch Uebernahme aus dem langobardischen Recht [1]).

In drei wesentlichen Punkten stimmt Roland weder mit seinen Vorgängern noch auch mit dem römischen Rechte überein: 1. in der Bedeutung, die er dem zwölften Lebensjahre für die Eheschliessung beimisst, 2. darin, dass er eine Verheiratung durch den Vater vor diesem Lebensalter zulässt, und 3. darin, dass er ein nachheriges väterliches Einverständnis nicht für unbedingt notwendig erachtet. Alle diese drei Teilmomente finden sich aber gerade im langobardischen Recht vereint. Die Entlehnung daraus setzt dessen genauere Kenntnis durch Roland voraus. Darauf müssen wir noch mit einigen Worten

---

[1]) Auf ein Eindringen langobardischen Rechtes in das kirchliche haben bereits hingewiesen: Theiner, Disq. crit., 278 sq. (bez. der vorgratianischen Sammlungen); Türk 217; Halban II, 49 u. 191 (dieser überschätzt wohl den langobardischen Einfluss; die von ihm 49 [5] angegebenen Dekretstellen haben meines Erachtens mit langobardischem Recht nichts zu tun) und Hörmann, Q.A. 157 f., Anm.

eingehen, da die einschlägige Literatur uns über diesen Punkt völlig im Stiche lässt[1]. Was Siegel[2], Ficker[3], Fitting[4], Halban[5] und Neumeyer[6] für die Verbreitung des langobardischen Rechtes in Bologna und Umgebung und für die Kenntnis, Beachtung und Bearbeitung dieses Rechtes in der dortigen Schule anführen, ist überzeugend und trifft in der letzteren Hinsicht wenn irgend so namentlich bei Roland zu. Bologna betrachtete sich selbst und galt allgemein als eine lombardische Stadt und hatte eine starke langobardische Bevölkerung, weshalb auch langobardisches Recht vielfach angewendet werden musste. Aber auch in der Schule daselbst wurde es, namentlich in der Form und an der Hand der im letzten Viertel des 11. Jahrhunderts entstandenen Lombarda, theoretisch behandelt und gelehrt. Die Expositio und die ältesten und bekanntesten Glossen zur Lombarda waren zum mindesten in Bologna bekannt[7]. Vielleicht ein Jahrzehnt vor Rolands älterem Werke, dem Stroma, ist der bekannte Kommentar Ariprands (vor 1136) zu stande gekommen und hat etwa zu Rolands Lehrzeit die einem Albert zugeschriebene Ueberarbeitung erfahren. Dass bei dieser Sachlage Roland das langobardische Recht nicht wenigstens in den Hauptzügen gekannt haben sollte, ist schlechterdings ausgeschlossen. Nur fragt es sich, ob er es nicht unberücksichtigt liess, weil auch er es, wie das damals vielfach geschah, als barbari-

[1] Schulte, W.S.B. LXIII, 301 ff. und Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 114 ff.; Maassen, W.S.B. XXXI, 449 ff.; Thaner in der Vorrede zur Ausgabe des Stroma und Gietl in der der Sentenzen; Hörmann (Q.A. II, 206 [2]) erwähnt unter den Dekretisten, die langobardisches Recht verwertet haben, Roland nicht; vgl. jetzt auch Gaudenzi, L'Età del decreto di Graziano (Studî e Memorie per la Storia dell' Università di Bologna) 65 sgg.

[2] W.S.B. XL, 164 ff.

[3] Forschungen III, 76 u. 138 ff. u. M.I.Ö.G., Erg.-Bd. II, 64 ff.

[4] Questiones des Irnerius 25.

[5] II, 134. [6] 44 u. 75.

[7] Siegel a. a. O., Ficker, M.I.Ö.G., Erg.-Bd. II, 64; vgl. jetzt Gaudenzi, Los volgimento parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna, Mem. della R. Acad. delle Scienze dell' Istituto di Bologna, Classe di scienze morali (1908) 37 sgg. e 117 sgg.

sches Recht verachtete[1]). Letzteres mag ja an sich auch für Roland zugetroffen haben. Da er aber gerade drei wichtige neue Gedanken für die Beantwortung unserer Frage vorbringt, die sich auch im langobardischen Recht und nur in diesem, dort aber ganz deutlich ausgeprägt finden, liegt die Vermutung denn doch recht nahe, dass Roland sie von dorther, wenn auch vielleicht mehr oder weniger unbewusst, bezog.

Noch eine weitere Frage harrt dabei der Erklärung: Warum haben nicht schon Gratian und Paucapalea langobardisches Recht verwertet? Auch für sie werden wir doch wohl schon, wenn auch vielleicht in beschränktem Masse und jedenfalls nicht mit solcher Zuversicht und in solchem Umfange wie für Roland die Kenntnis des langobardischen Rechtes voraussetzen dürfen[2]). Vielleicht hat gerade Gratian unter dem Einflusse langobardischen Rechtes an seiner Theorie des raptus in parentes festgehalten, wenn er auch diesen, falls dem so ist, nicht vollends verstanden hat. Zur Erfassung der obigen Rechtsgedanken bedarf es aber doch einer genaueren Kenntnis und einer schärferen Auffassung, als wir sie Gratian zutrauen dürfen. Paucapalea hinwiederum ist zu wenig selbständig, er hängt zu sehr seinem Meister an, als dass er so weitreichende Abweichungen sich erlaubt hätte. Aber darin

---

[1]) Bekannt ist der Satz: Langobardica non leguntur und Huguccios Ausspruch über die Lombarda: Non lex, sed faex (vgl. Scherer, K.R. I, 261[48] u. Fitting, Questiones des Irnerius 28[m]). — Das langobardische Recht erwähnen als solches bereits Stephanus Tornacensis (Singer, Archiv f. kath. K.R. LXXIII, 92); Simon de Bisignano (Schulte, W.S.B. LXIII, 351); Sicardus Cremonensis (Schulte, ebenda 347) u. a.; vgl. Hörmann, Q.A. II, 206[2]; später wurde darauf auch näher eingegangen, so insbesondere von Hostiensis (Neumeyer 77), der für die legalis sapientia neben den Büchern des römischen Rechts und den constitutiones feudorum auch die Kenntnis des langobardischen Rechtes verlangt haben soll (Seckel, Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter 199).

[2]) Neumeyer 75; Hörmann, Q.A. II, 206[2] (Paucapalea) u. 487, Anm. (Gratian).

liegt noch gar nicht der Hauptgrund, warum jene beiden die freieren Gedanken des langobardischen Rechtes nicht übernahmen. Es war eben für sie kein rechter Anstoss dazu da; anders für Roland und zwar für diesen zuerst und noch mehr für seine Nachfolger, für die der damals von der französischen Theologenschule ausgehende, allerwärts sich verbreitende Gedanke der Freiheit des Ehekonsenses bestimmend wurde. Bekanntlich waren es vor allem die Sentenzen des Petrus Lombardus, die diesen Gedanken streng verfochten, und die auch in der Schule zu Bologna vielfach benutzt wurden. Ob Roland sie schon kannte, ist allerdings bestritten. Thaner [1]) und Fournier [2]) geben hierüber keine Auskunft und Scheurl [3]), Denifle [4]), Ficker [5]) und Gietl [6]) bestreiten eine Benutzung dieses Werkes durch Roland, während Sehling [7]) sie (schon für Gratian) annimmt.

So viel steht fest, dass Roland in den Sentenzen die französische Unterscheidung der Sponsalien kennt, wenn er auch hierfür nicht die gebräuchlichen Worte: sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti, sondern desponsatio futurorum und ligacio de presenti wählt [8]). Er legt dieser Unterscheidung im übrigen weiter keine Bedeutung bei und verwertet sie insbesondere nicht, trotzdem er dadurch den im Stroma, wie eben dargelegt, vorkommenden Widerspruch damit leicht hätte

---

[1]) In der Einleitung zu seiner Ausgabe der Summa Rolandi.

[2]) Rev. d'histoire et de litterature religieuses III, 261 s.

[3]) Eheschliessung 71.

[4]) Archiv f. Literatur- u. Kirchengeschichte I, 438; nach Denifle fällt die Tätigkeit Rolands in die Zeit vor der Abfassung der Sentenzen des Petrus.

[5]) Dieser vertritt (M.I.Ö.G., Erg.-Bd, II, 71) die Ansicht, „dass der Unterschied der Beziehung (des Konsenses) auf die Gegenwart oder Zukunft zu Bologna ganz unabhängig von der entsprechenden gallikanischen Lehre bereits beachtet wurde“.

[6]) In seiner Ausgabe der Sentenzen des Petrus Lomb., Einleit. S. XVII.

[7]) Geschlechtsgemeinschaft 47 [2]; Verlöbnisse 85 u. 101 [4].

[8]) Siehe oben S. 115 [6].

mildern oder beseitigen können. Woher Roland seine Sponsalienunterscheidung bezog, ob aus Hugo von St. Viktor, wie Gietl meint, oder aus Petrus Lombardus, ist nicht sicher zu erweisen; vielleicht kennt er sie überhaupt nur vom Hörensagen, ohne Hugos oder Petrus' Werk vor sich gehabt zu haben. So wäre es zu verstehen, dass er nicht den sonst üblichen Sprachgebrauch beibehält und auch nicht zu ihr Stellung nimmt. Doch legt ein Satz, auf den schon Schulte in anderem Zusammenhange [1]) hingewiesen hat, es nahe, dass Roland die Sentenzen des Lombarden doch gekannt hat. In deren lib. IV, dist. 39, c. 2 [2]) findet sich eine Stelle, die im Stroma Rolands [3]) zum Teil mit denselben Worten wiederkehrt und später auch in den Sentenzen des Bandinus [4]) sich findet, die ich aber vor Petrus nicht nachweisen konnte. Roland mag sie denn immerhin von Petrus bezogen haben. Reicht diese Tatsache auch für einen stichhaltigen Beweis nicht aus, so scheint mir doch die Annahme nicht gewagt, dass Roland mit der Lehre der französischen Schule von der Freiheit des Ehekonsenses bekannt war. Von dieser Anschauung durchdrungen, hat er dann, ohne einen bestimmten Rechtssatz aus der französischen Doktrin zu übernehmen, die bisherige strenge Auffassung über die Kraft der väterlichen Ehebewilligung wesentlich gemildert.

Was wäre nach dem Gesagten natürlicher und wahrscheinlicher, als dass Roland als Papst gelegentlich seiner Neuerung des Eherechtes auch unsere bisher unentschiedene Frage gelöst hätte? Doch dass dies nicht geschehen ist, bezeugt uns Huguccio, der sich für seine Meinung bloss auf sein

---

[1]) Gesch. d. Quell. u. Lit. I, 118 [15].

[2]) Migne, P. L., CXCII, 934.

[3]) Zu C. 28, q. 1, vb. ‚Judaei, qui Christianos' (= c. 10) (Thaner 140).

[4]) Die aber nicht die des (Rolandus) Bandinellus sind, wie Schulte a. a. O. damals vermutete. Die betreffende Stelle ist Sentent. lib. IV, dist. 32 (Migne, P. L. CXCII, 1108).

‚credo‘ beruft [1]. Er weiss ebenso wenig eine Entscheidung anzuführen, als noch viel, viel später Papst Benedikt XIV., der unsere Frage in seinem Werke ‚De synodo dioecesana‘ [2]) behandelte.

Wie es zu solch stillschweigender Anerkennung der Lehre Rolands in den Dekretalen kam, ist leicht erklärlich. Roland selbst hat vermutlich schon bei Aufstellung seiner neuen Theorie die herrschende Praxis benutzt, die von der väterlichen Ehegenehmigung als einer unbedingten Notwendigkeit absah. Seine Werke fanden rasch weite Verbreitung und wurden schon von seinen Zeitgenossen für weitere Arbeiten vielfach benutzt, in Italien wie in Frankreich. Damit wurde auch die neue Lehre angenommen und bald zur herrschenden. Dies scheint sie schon gewesen zu sein, als Roland den päpstlichen Stuhl bestieg, so dass es einer ausdrücklichen Anerkennung gar nicht mehr bedurfte. Zu einer solchen lag auch wohl kein Bedürfnis vor. Der Praxis war es längst nicht mehr zweifelhaft, dass der Vater die Ehe seiner erwachsenen Tochter von Rechts wegen nicht beeinflussen könne. Es erging daher auch keine Anfrage und so hatte der Papst, der ja Dekretalen meist nur erliess, wenn er ausdrücklich um eine Entscheidung angegangen wurde, keine Veranlassung normierend einzugreifen. Der Anschluss an die herrschende Doktrin und Praxis war für den päpstlichen Stuhl um so leichter, als er ja bisher nicht Stellung genommen hatte und infolgedessen weder eine frühere Entscheidung zu widerrufen noch von einer bisher vertretenen Anschauung abzugehen brauchte.

---

[1]) Siehe oben S. 127 [5].

[2]) Lib. IX, c. 11 (II, 354 sqq.).

## Sechster Abschnitt.

# Die Literatur seit den grossen Dekretalensammlungen.

---

Die eben dargestellte Lehre der Dekretalen wurde in der kanonistischen und theologischen Literatur weiter behandelt. Eine besondere Entwicklung ist dabei nicht zu Tage getreten, weshalb auch eine geringe Auslese der Literatur genügen mag.

Zunächst sei der Glossa ordinaria[1]) des Johannes Teutonicus zum Dekret Erwähnung getan. Sie erklärt die Einholung väterlicher Ehegenehmigung als blosse Anstandspflicht[2]). Zudem ist ihr auch der Frauenraub kein Ehehindernis mehr[3]).

---

[1]) Benützt nach der Ausgabe: Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis (Lugduni 1584); auch als Bd. I des Corp. iur. can. absolutiss. in III partes distinctum (Lugduni 1618).

[2]) Zu c. 2, C. 27, q. 2 (1509), vb. ‚solus‘: . . . Sed haec dictio ‚solus‘ non excludit consensum parentum: immo tantum alias solennitates, quae fiunt circa matrimonium q. d. solus eorum consensus est causa effectiva matrimonii et ideo non sunt contrariae leges illae: C. de nupt. ‚nec filium‘ (= l. 12, C. V, 4), ff. de ritu nup. ‚nuptiae‘ (= c. 2, D. XXIII, 2), quae dicunt, quod in matrimonio requiritur consensus parentum. Sed dic, quod requiritur ex honestate, non ex necessitate 30, q. 5 ‚Nostrates‘ und zu c. 16, C. 32, q. 2, vb. ‚extra voluntatem parentum‘ . . . hoc tamen ad honestatem referas. (Beide Glossen auch bei Hussarek 117 [71]).

[3]) Zum dictum ad c. 3, C. 36, q. 1 (1880) heisst es unter der Berufung auf Gratian und in Anlehnung an seine Meinung: Hucusque allegavit magister . modo ponit solutionem bonam distinguens, quod aliquando vis

Nur geraubte innubiles sind den Eltern zurückzustellen und das darum, weil sie keine Ehe eingehen können, nicht aber, weil sie etwa ohne Einwilligung der Eltern heiraten wollten. Das Ehehindernis des raptus in parentes besteht demnach nicht mehr. Das gleiche ergibt sich aus Bernardus Papiensis, der in seiner Summa de matrimonio[1]) selbst im Falle des Raubes den blossen Konsens der Ehewerber genügen lässt.

Kurz und bündig äussert sich Robertus Flamesburiensis gelegentlich der Besprechung des Raubes dahin, dass zur

---

infertur parentibus et non puellę, aliquando utrisque, aliquando puellę tantum. Sed illi, de qua hic agitur, vel eius parentibus nulla vis fuit illata. Die Bedeutung dieser Stelle wird erst klar durch die folgenden zwei Glossen C. 36, q. 2 (1880 sq.) vb. ‚nunc quaeritur': Haec q. 2 dubia non est: quia raptor bene dicere potest raptam in uxorem peracta poenitencia ... nisi sit sponsa alterius de praesenti. Tunc enim illi reddenda est 27, q. 2 ‚desponsatam' (-as: = c. 46, C. 27, q. 2). Sed si sponsa de futuro, non cogitur eam recipere, ut 27, q. 2 ‚raptor' &c. seq. (= c. 33 sq., C. 27, q. 2). Secundum leges tamen non potest cum ea contrahere, C. ‚de rapt. virg.' l. una § ‚sin autem' (= c. 1 c, C. IX, 13). Capitula ergo, quae dicunt, quod rapta reddenda sit patri, vel quae dicunt, quod non possit contrahere cum raptore, intelligenda sunt, quoniam rapta non consentit in matrimonium raptoris, sed potius in stuprum und c. 1, C. 36, q. 2 (1881), vb. ‚eos qui rapiunt': Hoc c. & sequens loquitur de illis, que, cum sint nubiles, raptoribus non consentiunt, vel de innubilibus, quae semper sunt reddendae a raptoribus separatae, ut supra ea. q. 1 c. ult. (= c. 3, C. 36, q. 1). Der raptus ist demnach kein Ehehindernis mehr, was auch die Glossen c. 1, C. 36, q. 2 (1881), vb. ‚nullatenus' und c. 11 ib. (1881), vb. ‚placuit ut hi' dartun.

[1]) III, 9 (Laspeyres, Bernardi Papiensis Faventini Episc. Summa Decretalium 301): ... Item si rapuisti aliquam, eam in uxorem accipere prohiberis, nisi vitio rapinae purgato, ut C. XXXVI, q. 2: ‚Si autem necdum' (= c. 10), ‚Tria' (= c. 8). Si autem eam, cum adulta esset, eius consensu in ipsa rapina vel postea desponsasti, tenebit matrimonium, cum secundum canones sufficiat consensus principalium personarum, iuxta illud Nicolai Pp.: ‚Sufficiat solus secundum canones consensus eorum, de quorum quarumque coniunctionibus agitur' (= c. 2, C. 27, q. 2). — Vgl. auch Summa decret. IV, 1, § 3 (Laspeyres 131) und Bernardi et Ricardi casus decretalium, IV, 2, c. 2, vb. ‚Tua sanctitas' (Laspeyres 342).

Ehe bloss der freie Konsens der Ehewerber in jedem Falle genüge [1].

Tancreds Summa de matrimonio bespricht die Bedeutung des väterlichen Einverständnisses gar nicht, doch erwähnt sie [2] die Bedingung: „si pater meus“ (des Bräutigams) — nach anderer Leseart „pater tuus (der Braut) — voluerit“, ein Umstand, der allein schon die Unwesentlichkeit einer väterlichen Genehmigung dartut. Derselbe Gedanke liegt vielleicht auch in Titel 12 [3] zu Grunde. Als Ehehindernis wird dort die Unmöglichkeit des Ehekonsenses hervorgehoben. Könnte dieser durch den Vaterkonsens ersetzt werden, so geschähe dessen gewiss Erwähnung.

Sinibaldus Fliscus [4], der spätere Papst Innozenz IV., lässt die Unwesentlichkeit der Ehebewilligung in seiner Erläuterung des c. ‚Super eo‘ durchblicken [5].

Weit genauer und ausführlicher berichten über unseren Gegenstand Hostiensis und Thomas von Aquin. Vor allem sagt Hostiensis [6], dass von der Notwendigkeit eines förm-

---

[1]) Summa de matrimonio XVII ‚De raptu‘ (ed. Schulte p. XXIV): Raptus etiam impedit matrimonium. Quia, si innubilem rapuisti ad matrimonium, vel nubilem ad stuprum, reddes eam. Tamen, qualiscunque fuerit raptus, si rapta et raptor libere et liberaliter in matrimonium consenserint, stabit matrimonium.

[2]) Tit. 5 (ed. Wunderlich 6).

[3]) Wunderlich 14.

[4]) Benützt: Apparatus decretalium domini Innocentii Pape quarti (Venet. 1481; Inkunabel der Bonner Universitätsbibliothek ohne Titelblatt und Blatt- oder Seitennumerierung; Hain* 9192).

[5]) Zu c. ‚Super eo‘ = c. 5, X. IV, 5, vb. ‚de presenti‘: Et quia consensus de presenti non est, sed de futuro, dicendum videtur, quod etiam postea interveniente consensu patris tamen non erit matrimonium, sed sponsalia tantum et satis dici posset, quod cogi debet consummare sponsalia. Sed dicunt quidam adveniente consensu patris fieri matrimonium; consensus enim tunc interveniens signum est consensus de presenti, dummodo contrahentes ipsum consensum requirant (auch bei Hussarek 144 u. 146 [26]).

[6]) Summa aurea, benützt nach einem Venediger Druck vom Jahre 1570.

lichen, durch die Uebergabe des Mädchens zu bekundenden Einverständnisses des Vaters keine Rede sein konnte[1]). Die eigentliche Antwort auf unsere Frage gibt er daselbst[2]) nach Erörterung des römischen Rechtes; sie gipfelt in dem Satze „(consensus parentum) de necessitate . . . non requiritur secundum canones“, und an einer anderen Stelle[3]) lässt er die Ehe zu, „quamvis parentes contradicant“. Für die Unwesentlichkeit der väterlichen Zustimmung sprechen noch zwei weitere Momente. Er lässt sie als blosse Bedingung der Eheschliessung, und zwar anscheinend auch auf Seiten der Braut zu (pater tuus vel patruus)[4]). Das andere Moment aber ist die Sakra-

---

[1]) lib. IV, tit. ‚de spons. et matr.‘, c. 6, vb. ‚qualiter (sponsalia) contrahuntur‘ (fol. 322 r, col. 1) = c. 6, X. IV, 5: . . . Solus consensus sine traditione facit matrimonium, nisi forte aetas aliud impediat . . .

[2]) Ibid. (col. 2): . . . (de consensu parentum) haec omnia intelligas vera secundum leges, secus secundum canones . . . aliud secundum canones, qui tamen in hoc casu sequendi sunt. Nam matrimonia iure poli, non jure fori reguntur. 2, q. 3, § ‚Hec distinguendum vel‘ hoc intelligas de honore; de necessitate enim non requiritur secundum canones nisi consensus personarum, de quarum coniunctione queritur . . . & sine ipso nihil agitur, quantumque etiam pater et mater consentiant. . . . nisi forte ipsi filii voluntati parentum se subjiciant, et tunc non dicitur liber consensus . . . consensus enim illarum personarum requiritur in sponsalibus, qui in matrimoniis . . . ergo sicut consensus parentum solus non faceret matrimonium inter filios, sic neque sponsalia, quia necesse est, quod is, cuius nomine sponsalia contrahuntur, hoc sciat, et consentiat vel ratum habeat (zum Teil auch bei Hussarek 150). Stellvertretung im Konsense selbst ist bereits ausgeschlossen.

[3]) lib. V, rubr. ‚de poen. rapt. corp.‘, § 1 (fol. 413 r, col. 1): . . . (canones) inter tales scilicet raptum et raptam matrimonium admittunt, quamvis parentes contradicant.

[4]) lib. IV, tit. ‚de cond. app. in despons. vel aliis contract.‘, § 12 (fol. 340 r, col. 1): . . . si conditio honesta et possibilis apponatur in sponsalibus ut . . . ‚si pater tuus vel patruus consenserint‘ . . .; quidam tamen dixerunt, quod tunc valet conditio in matrimonio translata in alienum arbitrium, quoniam transfertur in arbitrium illorum, in quorum potestate sunt personę, de quibus agitur . . . secus si in arbitrium extraneorum, sed

mentalität, die volle Willensfreiheit beim Empfang erfordert[1]). Er bringt dieses gelegentlich der Besprechung der Sklavenehe zum Ausdruck. Entsprechend seiner Gesamtauffassung versteht er auch in c. 34, C. 27, q. 2 die Worte „sponsa alterius" von der Ehefrau[2]) und lässt nur hier (offenbar wegen des Hindernisses des Ehebandes) keine Ehe zu. Wird dagegen ein Mädchen geraubt, so steht der Ehe nach der Busseleistung nichts mehr im Wege, wenn nur das Mädchen zustimmt. Nicht einmal für diesen Fall verlangt er elterliche Genehmigung. Das Gebot der Rückstellung an die Eltern besteht nicht etwa wegen der fehlenden Zustimmung des Vaters, sondern wegen des mangelnden Ehekonsenses des Mädchens. Es liegt dabei vermutlich derselbe Gedanke zu Grunde, den Thomas von Aquin[3]) mit den Worten ausdrückt: „Tenetur enim, qui quamcumque rem rapit, ad eius restitutionem"[4]); der Ort der Wegnahme und daher auch der Rückstellung ist aber das Vaterhaus: „Dicitur ergo raptor proprie, cum puella de domo patris

---

tu dic idem de extraneis, id est his, qui non habent in potestatem illos, quibus agitur per decre. j. e. ‚Per tuas' (teilweise bei Hussarek 148 [33 u. 37]).

[1]) lib. IV, rubr. ‚de coniugio servorum', § 1, an servus possit contrahere matrimonium (fol. 344[r], col. 2): Et quidam secundum legem nequaquam; nam copulationes servorum contubernia vocat, non nuptias . . . Sed licet lex ita dicat de servis, non approbat haec lex divina. Servus enim a sacramentis ecclesiae, quae causa suscipientis conferuntur . . . non arcetur . . . quare et matrimonium contrahere potest; . . . omnes enim in Christo eandem mercedem accipiemus . . .

[2]) (fol. 328[v], col. 2): Raptus, scilicet si quis rapuerit uxorem alterius 27, q. 2, ‚Statutum' (= c. 34), secus si puellam rapiat, vel alias, quia, quamvis lex inter tales matrimonium prohibeat et capitalem poenam inferat . . . canones tamen admittunt ipsam poenitentia peracta . . . Et haec intelligas, si puella rapta consentiat, alioquin reddenda est patri et potest habere locum poena legalis . . .

[3]) Benützt: S. Thomae Aquin. opera omnia, tom. III sq. (Summa theologica; Parmae 1853) und tom. VII (Comment. in quat. libr. sent. mag. Petri Lomb.; Parmae 1857).

[4]) Summa theol. II/2, quaest. 154, art. 7 (III, 517).

abducitur ...[1]. Thomas gibt überhaupt die Anschauung seiner Zeit vielleicht am besten wieder. Als Sakrament ist die Ehe auch „invitis parentibus" gültig; ihr Abschluss erfordert nur Einigung der Parteien selbst; nur sie ist für das Sakrament nötig[2]. Die Eltern hätten nach ihm die Kinder nur zu erziehen, aber nicht ihre Ehe wesentlich zu beeinflussen. Mit dem Zeitpunkte, wo die Ehe überhaupt möglich ist (Mündigkeit), soll sie auch schon ohne elterliche Einwilligung möglich[3], wiewohl verab-

[1] Hostiensis, Summa aurea, lib. V, rubr. ‚de poen. rapt. corp.', § 1 (fol. 412 v, col. 2).

[2] Comment. libr. IV, dist. 28, quaest. 1, art. 3, solutio (VII, 939): Respondeo dicendum, quod, sicut in aliis sacramentis quaedam sunt de essencia sacramenti, quibus omissis non est sacramentum, quaedam autem ad solemnitatem sacramenti pertinent, quibus omissis verum perficitur sacramentum, quamvis peccet, qui omittit: ita etiam consensus expressus per verba de praesenti inter personas legitimas ad contrahendum, matrimonium facit: quia haec duo sunt de essencia sacramenti; alia autem omnia sunt de solemnitate sacramenti, quia ad hoc adhibentur, ut matrimonium convenientius fiat; unde si omittantur, verum matrimonium est, quamvis peccent sic contrahentes, nisi per aliquam legitimam causam excusentur.

Ad primum ergo dicendum, quod puella non est in potestate patris quasi ancilla, ut sui corporis potestatem non habeat, sed quasi filia ad educandum; et ideo secundum hoc, quod libera est, potest se in potestatem alterius absque consensu patris dare, sicut etiam potest aliquis vel aliqua intrare religionem absque consensu parentum, cum sit persona libera.

[3] Comment., lib. IV, dist. 38, quaest. 1, art. 1, quaestiuncula 3, solutio 3, ad secundum (VII, 1005): Ad secundum dicendum, quod, ex quo homo venit ad annos pubertatis, non est sub potestate alterius, si sit liberae conditionis, quantum ad ea, quae ad personam suam spectant; et ideo sicut talis invitis parentibus potest matrimonium contrahere, ita invitis eis potest religionem profiteri; sed quantum ad res domesticas, non potest aliquid vovere sine consensu patris. — Summa theologica, pars III, quaest. 68, art. 10 (IV, 310): Respondeo dicendum, quod pueri infidelium filii aut habent usum rationis, aut non habent. Si autem habent, iam quantum ad ea, quae sunt iuris divini vel naturalis, incipiunt suae potestatis esse; et ideo propria voluntate, invitis parentibus, possunt baptismum suscipere, sicut et matrimonium contrahere.

scheuungswürdig und strafbar sein. Raptus in parentes ist kein Ehehindernis, sondern nur mehr ein Eheverbot[1]. Das wurde später vielfach missverstanden und so gerade unsere Stelle für die Wesentlichkeit der väterlichen Ehebewilligung angeführt[2].

Die bisher dargetane Anschauung bestätigt auch die Glosse zu den Dekretalen[3]: „Raptus non est, ubi puella consentit" und gesteht auch zu, dass der raptus im Gegensatze zu früher kein Ehehindernis mehr sei[4].

Vor dem Tridentinum war somit der Stand folgender: Verlöbnisse sind vom 7., Verehelichungen vom 12. (bei Knaben vom 14.) Jahre an möglich, jedesmal ohne Bewilligung oder Mitwirkung der Eltern. Die Trennung des Ehehindernisses des

---

[1]) Summa theol., pars II/2, quaest. 154, art. 7: Concurrunt quidem in idem, quando aliquis violentiam infert ad virginem illicite deflorandum. Quae quidem violentia quandoque infertur tam ipsi virgini quam patri; quandoque autem infertur patri, sed non virgini, puta, cum ipsa consentit, ut per violentiam de domo patris abstrahatur ... Ad tertium dicendum, quod aliter est dicendum de raptu puellarum, quae sunt aliis desponsatae, et aliter de raptu illarum, quae non sunt aliis desponsatae. Illae enim, quae sunt aliis desponsatae, restituendae sunt suis sponsis, qui in eas ex ipsa desponsatione ius habent; illae autem, quae non sunt aliis desponsatae, primo restituendae sunt patris potestati; et tunc de voluntate parentum licite possunt eas in uxores accipere. Si autem aliter fiat, illicite matrimonium contrahitur; tenetur enim, qui quamcumque rem rapit, ad eius restitutionem. Nec tamen raptus dirimit matrimonium iam contractum, etsi impediat contrahendum.

[2]) Vgl. Kutschker, III, 468; die richtige Erklärung gibt Ferraris, Bibl. canon. iurid. moral. theolog., v. ‚matrimonium' § 118 (259) u. Feije, De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus[4] 90 (n. 170).

[3]) Benützt: Decretale glosa cum ordinaria domini Bernhardi (Basileae 1473; Inkunabel der Bonner Universitätsbibliothek; Hain* 8004).

[4]) Zu c. 6, X. V, 17, vb. ‚Admitti': Secundum leges econtra in sponsa propria raptus committitur ... qualitercunque aliqua sit rapta bene potest contrahere cum raptore, dummodo prior dissensio transeat postmodum in consensum ... raptus non est, ubi puella consentit ... vb. ‚Reclamarent'. Talis reclamatio non impedit matrimonium, quia solo consensu contrahitur XXVII, q. 2 ‚Sufficiat'.

Raubes vom Verbrechen des Raubes ist streng durchgeführt. Seit Lucius III. und Innozenz III. hat der Raub eigentlich überhaupt aufgehört, ein Ehehindernis zu sein und ist nur mehr ein Delikt geblieben. Denn er wird lediglich behoben durch nachträgliche (auch formlose) Zustimmung der Geraubten (jedoch in facie ecclesiae), ein Beweis, dass der Kern des Hindernisses nur mehr im Mangel des Ehekonsenses des Mädchens ruht und nicht etwa in der gewaltsamen Wegführung. Die einzige Wirkung des Raubes auf die Ehe ist nur mehr die Erzeugung einer gesetzlichen Vermutung für das Fehlen des Ehekonsenses der Braut. Das gleiche Schicksal wie der eigentliche Raub hatte auch der sogenannte raptus in parentes. Wenn auch hier die Rückstellung an die Eltern gefordert wird, so hat das mit deren Einwilligung oder Nichteinwilligung nichts zu tun, sondern entspricht dem Gedanken, dass geraubtes Gut dorthin zurückzustellen ist, woher es genommen wurde. Sie wird nur angeordnet, wenn der Ehekonsens vom Mädchen nicht erteilt wurde oder nicht erteilt werden konnte.

---

## Siebenter Abschnitt.

# Das Tridentinum und seine Auslegung.

---

Die eben dargelegte Auffassung war zur Zeit des Zusammentrittes des Trienter Konzils die herrschende, aber durchaus nicht die alleinige. Das bezeugen uns die Verhandlungen des Konzils [1]. Während ein Teil [2] der Konzilsväter bestrebt war, den Nachweis zu liefern, dass die Kirche unter dem Gesichtspunkte der Klandestinität, unter dem unsere Frage auf dem Konzil verhandelt wurde, für die Ehe stets den consensus parentum als wesentlich erforderte, suchte ein anderer Teil [3] das Gegenteil zu erweisen und wieder ein anderer [4] nahm eine Wandelung in Lehre und Praxis an, die namentlich durch Lucius III. und Innozenz III. herbeigeführt worden sein soll. Auf dem Konzil selbst erschien eine Gesandtschaft des Königs Karl IX. von Frankreich [5], die, dem damaligen weltlichen Rechte und der protestantischen Lehre und An-

---

[1] Benützt: Theiner, Acta genuina ss. oecumenici conc. Tridentini. Zum folgenden vgl. Pallavicino, Istoria del Concilio di Trento, 2 Bde. Rom 1656 f. (Lat. Ausg.: Pallavicini, Hist. Conc. Trid., Antverpiae 1673) lib. XXII, c. 1, n. 16 sg. e c. 4, n. 1 sgg. u. lib. XXIII. c. 5, n. 17 (in der angegeb. ital. Ausgabe: II, 837 sg., 849 sgg. e 939); Benedict. XIV, De syn. dioec. 366; Friedberg, Eheschliessung 122 f., Esmein II, 156 ss., Wernz IV [1], 482 sq., Vantroys 217 ss.

[2] Nic. de Briis, Joannes Delgado, Segobiensis (Theiner II, 234, 240 u. 320).

[3] Iprensis (Theiner II, 363).

[4] Cosma u. Damianus Hortolanus (Theiner II, 235).

[5] Pallavicino II, 837 sq., Theiner II, 316.

schauung entsprechend[1]), die Festsetzung der väterlichen Zustimmung als wesentliches Moment für die Ehe verlangte, ein Verlangen, dem auch der Papst nicht abgeneigt gewesen zu sein scheint, während der Kaiser den gegenteiligen Standpunkt vertrat[2]). Kein Wunder, dass sich um unsere Frage ein so

---

[1]) Luther, Eyn Sermon von dem Elichen Standt (1519) (Werke, Krit. Gesamtausgabe II, 169): Das ist meyn radt, das die elternn yhre kind gewenen, das sie sich nit schemen, von yhn zu begeren eyn ehlich gemalh, und sie sich mercken laßen, das sie sie beraten wollen, auff das sie deßte baß yn hoffnung sich enthalten und beharren mugen, unnd widerumb die kind nit an der eldern wissen sich vorloben, dan schemestu dich nit, eynen rock adder hauß von deynen elternn zu begerenn, was narrstu dan und bittest nit umb das, das vill großer ist, eyn ehlich gemalh? Alßo thet Sampson, der kam yn eyn stat und sach eyn junckfraw, die gefiel yhm. Do gingk er vor widder heym und sagt zu seynem vatter und mutter: Ich hab eyn junckfraw gesehen, dye hab ich lieb, lieber, gebt myr die selben zum ehlichen gemalh. Melanchthon, De coniugio (Opera [Corpus Reformatorum ed. Bretschneider et Bindseil] XXI, 1059 sq.): ‚De consensu parentum'. Vetusta iura ita postulant consensum parentum in sponsalibus, ut, cum non accedit consensus parentum, concedant etiam ante commixtionem rescindi desponsationes ... Nec longiorem disputationem addo, cum constet in ecclesiis harum regionum hoc servari, ut consensus parentum requiratur et desponsationes iudicentur irritae refragantibus parentibus. Sed ad officium iudicum pertinet considerare, ubi parentes probabilem caussam habeant refragandi, ubi non sit probabilis caussa. Sciendum et hoc est, post concubitum non posse rescindi coniugia auctoritate parentum, quia non est iam quaestio de futuro coniugio, et violata est auctoritas parentum, ac fieret iniuria desertae mulieri. Siehe auch Colberg 115 ff., Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht 165 u. Friedberg, Lehrb.[5] 393 [16].

[2]) Kaiserliche Erklärung der Religion halber, vom Jahre 1548, Tit. XXI, § 9 (Emminghausen, C. J. Germ., 223): „Darumb dieweil der Vätterliche Gewalt dieser Vereinigung dess Ehestands von Rechtswegen weichen muss, soll man die nicht hören, die zu unsern Zeiten wollen, dass die Ehe oder versprochene Heyrath wiederum zertrennt werden, und nicht gelten sollen, wo der Eltern Bewilligung nicht darbey ist. Hiemit wollen wir aber dem Gehorsam nichts abziehen, den die Kinder den Eltern schuldig seynd, sondern wollen nicht, dass die Eltern in Verhinderung oder Trennung der Ehe ihren Gewalt missbrauchen sollen. Weil wir aber doch der Ehrbarkeit gemäss achten, dass die

harter Kampf entspann wie sonst kaum über eine andere der Disziplin; einige gingen dabei so weit, dem Konzil überhaupt die Fähigkeit abzusprechen, Ehen, die vom Vater nicht genehmigt seien, die Anerkennung zu verweigern[1]). Ueber die Frage selbst wurden alle möglichen Meinungen laut[2]). Zwischen den Extremen absoluter Ehefreiheit der Kinder und deren absoluter Gebundenheit an den väterlichen Willen ergab sich eine grosse Zahl vermittelnder Ansichten. So sollte die Ehegenehmigung auf ein gewisses Alter der Ehewerber beschränkt bleiben, sie sollte unter Umständen ersetzt (suppliert) werden oder auch ganz wegfallen können. Einige wollten das Ehegenehmigungsrecht nur dem Vater zugestehen, andere es auch auf die Mutter, den Grossvater oder den Tutor ausgedehnt wissen. Ebenso verschieden wie die Meinungen waren auch die Begründungen: geschichtliche Entwicklung, Dogma, Naturrecht, Autoritäten und praktische Gründe wurden für und wider ins Treffen geführt. Darüber aber waren alle einig, dass der Elternkonsens für die Ehe des Kindes wünschenswert sei.

Der erste Entwurf, der noch die Notwendigkeit väterlicher Ehegenehmigung für Unmündige (unter 16, bezw. 18 Jahren) anerkannte, wurde gleich den beiden folgenden abgelehnt. Erst der vierte Entwurf, der klipp und klar die Gültigkeit der Ehen auch ohne väterliche Bewilligung aussprach, fand den Beifall der Mehrheit[3]).

---

Kinder sich nicht verheyrathen sollen, ohne Rath und Bewilligung ihrer Eltern, sollen sie, was ihnen dissfalls zu thun gebühren wolle, durch die Prediger fleissig vermahnet werden". Auf diese — wie er sie nannte — „goldenen Worte" Karls V. berief sich Bonelli auf dem Konzil (Pallavicino II, 859; Friedberg, Eheschliessung 123).

[1]) Rheginus, Colimbriensis (Theiner II, 345 u. 348 sq.).

[2]) Vgl. zum folgenden: Theiner II, 234 sqq. et 314 sqq.; Esmein II, 156 ss.

[3]) Decretum de reformatione matrimonii, c. 1 ‚Tametsi': ... iure damnandi sunt illi, ut eos sancta synodus anathemate damnat, qui ... falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum con-

Weniger bestritten war die Behandlung des Raubes. Darüber war man sich sofort klar, dass man von dem bisherigen Rechte, das lediglich die blosse Erklärung des Willens der Geraubten in facie ecclesiae für die Behebung des Ehehindernisses des Raubes genügen liess, abkommen müsse, weil dadurch allein für die Freiheit des Willens der Geraubten keine genügende Gewähr geboten wird. Um diese zu gewinnen, wurde die Bestimmung getroffen, dass nur jener Wille anerkannt werden solle, den das Weib nach Entlassung aus der Gewalt des Räubers an einem sicheren Orte abgibt [1]).

Daraus wird klar, dass der Mangel der väterlichen Einwilligung und zugleich auch der damit zusammenhängende raptus in parentes die Bedeutung eines wirklichen Ehehindernisses gänzlich verloren hat, wenngleich auch weiterhin gewünscht wird, dass Kinder ohne vorherige Verständigung mit ihren Eltern keine Ehe eingehen sollen [2]). Die herrschende Lehre wurde somit vom Konzil bestätigt.

---

tracta irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit (Richter-Schulte, Canones et decreta conc. Trid. 216).

[1]) Decret. de reform. matr. c. 6 (Richter-Schulte 219): Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quod si a raptore separata et in loco tuto et libero constituta illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat . . .

[2]) Catechismus ex decreto concilii Tridentini, ‚De matrim. sacramento‘ (Ausgabe: Coloniae 1567, p. 409): Inter cetera autem maxime hortandi sunt filii familias, ut parentibus et iis, in quorum fide et potestate sunt, eum honorem tribuant, ut ipsis inscientibus, nedum invitis et repugnantibus matrimonia non ineant. Nam in Veteri Testamento licet animadvertere filios a patribus semper in matrimonium collocatos esse. Qua in re plurimum illorum voluntati deferendum esse, Apostolus etiam videtur iis verbis indicare: . . . Augsburger Diözesansynode (1567) zu Dilingen (Synodi dioecesis Augustanae ed. Steiner II, 450): Adolescentes et puellae a parochis graviter et saepe moneantur, suos parentes, in quorum potestate sunt, cum in aliis, tum in contrahendis matrimoniis non offendere, sed honorare, ut illis insciis aut invitis, nec matrimonium inire . . . praesumant (nach Uhrig, Syst. d. Eherechts 39); weitere Beispiele bei Schulte,

Demgegenüber ist es umso unbegreiflicher, dass bis zum heutigen Tage die Kurialpraxis [1]) und zum Teil auch die Literatur die väterliche Ehebewilligung für Minderjährige als wesentlich erachtet und auch an dem raptus in parentes mit der Einschränkung auf Minderjährige festhält. Von den Schriftstellern seien als die wichtigsten, die unsere Frage eingehender behandeln, Kaiser und Colberg genannt und bezüglich der weiteren auf die bei letzterem S. 90 Genannten verwiesen [2]).

Der Ausgangspunkt für diesen Zwiespalt der Meinungen ist der Umstand, dass das Tridentinum den Begriff des Raubes nicht festsetzte. Man griff daher auf den damals herrschenden gemeinrechtlichen zurück [3]). Es war noch — soweit er unsere Frage berührt — der von Konstantin in den Eingangsworten der Konstitution des Jahres 320 gegebene. Er wurde auch von Justinian, jedoch mit Beschränkung auf minderjährige Weiber, beibehalten [4]). Mitgewirkt hat dabei auch Gratians Begriffsbestimmung [5]): „Raptus admittitur, cum puella a domo patris violenter ducitur, ut corrupta in uxorem habeatur, sive puellae solummodo, sive parentibus tantum, sive utrisque vis illata constiterit.“ Sie hat schon vorher Unheil gestiftet, indem sie stets angeführt wurde, obgleich sie seit Lucius' III. und Innozenz' III. Entscheidungen keinen Anspruch auf volle Geltung

---

Eherecht 324 [10]; aus der neuesten Zeit Conc. prov. Colon. 1860 (Dumont, Sammlung kirchl. Erlasse . . . f. d. Erzdiöz. Köln [2] 147).

[1]) Fessler, Archiv f. kath. K.R. VII, 110 ff., Acta sanctae sedis I, 15 sqq.; Richter-Schulte, Can. et decr. conc. Trid., n. 90; weitere Fälle behandelt Kutschker III, 467 ff.; vgl. dagegen S. C. Off. v. 17. XI. 1835 (Acta S. Sedis XXVI, 383), wonach auch Minderjährige keiner elterlichen Ehebewilligung bedürfen.

[2]) Kaiser III, 220 f.; Colberg 90 ff.; vgl. auch Kutschker III, 467 ff. u. 595 ff.; Richter [8] 1065 [10] u. Scherer, K.R. II, 383 [31].

[3]) Congr. Conc. Trid. v. 24./VI. 1668 u. v. 19./VII. 1779: raptus iuxta terminos (dispositionem) iuris civilis.

[4]) Siehe oben S. 21 ff.

[5]) Dict. § 5 ad c. 2, C. 36, q. 1.

machen konnte. So kam es, dass (wenigstens für minderjährige Frauen) der raptus in parentes beibehalten wurde, obgleich er mit den klaren Bestimmungen des Konzils nicht mehr vereinbar ist. Durch die Bestimmung, dass Hauskinder zu ihrer Ehe wohl die elterliche Erlaubnis einholen sollen, ihrer aber zur Gültigkeit der Ehe nicht bedürfen, hat die Kirche den raptus in parentes ebenso ausgeschlossen wie durch die Anordnungen über den Raub. Diese enthalten über den raptus in parentes kein Wort. Es müssten sonst eigene Massregeln für einen solchen besonderen Raub getroffen worden sein. Doch von all dem ist keine Rede [1]).

Der Annahme eines raptus in parentes steht auch die Geschichte unseres Konzilbeschlusses entgegen. Ursprünglich sollte die elterliche Einwilligung bis zu einem gewissen Alter des Kindes unerlässlich sein. Diesem Grundsatze entspräche die herrschende Praxis. Nun aber wurde dieser Vorschlag abgelehnt und durch das Prinzip völliger Eheschliessungsfreiheit ersetzt. Demnach muss die heutige Praxis als dem Wortlaute und der Absicht des Konzilbeschlusses gerade zuwiderlaufend bezeichnet werden. Um jeden Zweifel auszuschliessen,

---

[1]) Ferraris, v. ‚matrimonium', § 117 (259): Ad hoc, ut inducat impedimentum dirimens, debet talis violentia probabilius esse illata ipsi feminae raptae; nec sufficit, si sit illata solis parentibus aut tutoribus. Unde, si puella volens, et consentiens abducatur, quamvis sint inviti, et reclament parentes seu tutores, non oritur impedimentum raptus; . . . Et ratio est, quia Tridentinum praecise intendit cavere, ne laedatur libertas Matrimonii, quae utique non laedatur, si puella libere consentiens abducatur, quamvis violentiam, seu vim patiantur parentes, vel inviti reclament, cum libertas puellae nubere volentis non dependat a voluntate parentum, et validissimum sit matrimonium contra eorum voluntatem ab ipsa contractum, ut decrevit ipsum concilium Tridentinum, cit. sess. 24 de reformat. Matrimonii cap. 1, anathematizando contrarium sentientes, ibi: „Eos sancta . . . posse". Tum quia Tridentinum statuit impedimentum raptus cessare, si femina rapta sit „separata a raptore, et in loco tuto ac libero constituta": sive restituatur parentibus, sive non; et ideo etiam cap. ‚cum causam' 6 de raptoribus Lucius III. statuit, ut sequitur: „iste raptor . . . rapuisse". Vgl. auch § 118—120 (259 sq.).

betont das Konzil die Eheschliessungsfreiheit der filiifamilias, der Hauskinder. Um wie viel weniger bedürfen gewaltfreie, erwachsene Kinder einer Genehmigung ihrer Ehe!

Die Betrachtung der Bestimmungen über den Raub führen zu demselben Ergebnis. Zur Beseitigung des Ehehindernisses des Raubes wird ganz allgemein (offenbar für das gewaltuntertänige wie für das gewaltfreie Mädchen) Konsensabgabe des Mädchens an einem sicheren Orte verlangt. Das muss auch für die rapta in parentes — die Richtigkeit der Praxis vorausgesetzt — gelten und genügen. Nirgends wird für sie etwas Besonderes, etwa Rückstellung an die Eltern, Erlangung ihrer Verzeihung oder ihre nachträgliche Genehmigung erfordert. Darin liegt ein deutlicher Beweis, dass auch ursprünglich das Fehlen der Zustimmung nicht ausschlagend gewesen sein kann. Das Konzil erklärt das zum Ueberfluss ausdrücklich, wenn es die Behauptung parentes ea (matrimonia sine consensu parentum) rata vel irrita facere posse als falsch verwirft.

Ein einziger Zweifel wäre etwa möglich, der aber in der Literatur nie laut wurde, nämlich ob unter dem Worte „filiisfamilias“ des Dekretes ‚Tametsi‘ auch die gewaltuntertänigen Mädchen oder nur die Knaben gemeint seien. Doch schon die Tatsache, dass die väterliche Einwilligung unter dem Gesichtspunkte der Klandestinität verhandelt wurde, spricht klar dagegen. Auch lassen die Verhandlungen des Konzils keinen Zweifel darüber; stets hatte man Kinder beiderlei Geschlechtes im Auge.

Nach alle dem erscheint es mir nicht zweifelhaft, dass die väterliche oder elterliche Ehebewilligung von der Kirche nicht mehr für wesentlich angesehen wird und dass auch der raptus in parentes, der nur auf jene gestützt einen vernünftigen Sinn gibt, weggefallen ist, so dass die gegenwärtige Praxis der Kurie weder dem Wortlaute noch der Absicht des Trienter Konzils entspricht.

---

Schluss.

# Rückblick.

---

Im Osten hielt die Kirche an der damals herrschenden biblischen und griechisch-römischen Anschauung fest. Ihr zufolge verlangte sie ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht der Kinder für deren Ehen unbedingt väterliche Genehmigung. Diesem Standpunkte ist die morgenländische Kirche bis zum heutigen Tage unverwandt treu geblieben.

Nicht so im Abendlande. Hier waren die Grundlagen teilweise ganz andere. Die Verschiedenheit des römischen und des germanischen Rechtes in unserer Frage war für die Kirche nicht ohne Bedeutung geblieben.

Das römische Recht machte die Gültigkeit der Ehe von der Genehmigung beider Ehewerber abhängig; die germanischen Rechte beschränkten hingegen nur die Ehen der Mädchen, indem sie für diese nicht so sehr die Einwilligung als vielmehr darüber hinausgehend die darauf beruhende Munttrauung durch die Gewalthaber verlangten. Der Gültigkeit der Ehe tat aber das Fehlen einer solchen formellen Einwilligung keinen Eintrag. Die Ausserachtlassung des Willens der Gewalthaber begründete nach beiden Rechten Raub, wobei regelmässig nicht unterschieden wurde, ob das Mädchen selbst zustimmte (Entführung) oder nicht (eigentlicher Raub). Wie bereits angedeutet, wirkte der Raub nach römischem Rechte eheverhindernd, nach germanischem bloss ehebeeinträchtigend. Rechtliche Nachteile waren hier die Folge einer solchen eigenmächtigen Ehe. Für das allenthalben behauptete Recht des

Gewalthabers, die Geraubte kraft seines Mundiums zurückzufordern, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Die einzige, gewöhnlich hierfür angeführte Stelle des alamannischen Volksrechtes stellt sich als eine spätere, von der Kirche beeinflusste Erscheinung dar.

Mit dem Raube war aber die Fehde gegeben. Dieser und ihren Greueln vorzubeugen, hatte sich die Kirche in den germanischen Staaten frühzeitig angelegen sein lassen. Wiederholt bot die Geistlichkeit ihre guten Dienste zur Aussöhnung der durch eine Raubehe beleidigten Sippe an. Wirksam konnte aber diesem Grundübel aller Ordnung nur gesteuert werden, wenn es an der Wurzel getroffen wurde. Nicht nur dem eigentlichen Raube, auch der Entführung musste die ehebegründende Kraft benommen werden. Vollends notwendig war das, als durch die Einführung des kirchlichen Asylrechtes der Räuber auch der ihm nach römischem Rechte drohenden Todesstrafe leicht entgehen und damit die beabsichtigte Ehe dennoch erreichen konnte. Gelegentlich der Regelung des kirchlichen Asylrechtes wird denn auch zum ersten Male der Raub (Mangel väterlicher Erlaubnis) als Ehehindernis erklärt. Anders war ihm nicht wirksam beizukommen. Nur die völlige Aussichtslosigkeit, im Wege des Raubes je das Ziel, die Ehe mit der Geraubten, zu erreichen, konnte hier helfen. Die Androhung einer, wenn auch sehr strengen Strafe, wie der des Anathems, konnte auf keinen durchschlagenden Erfolg rechnen; das hatte bereits die Festsetzung der weltlichen Strafen gelehrt. Diese Erkenntnis drängte sich der Kirche frühzeitig auf. Sie ging aber bei der Bekämpfung des Raubes nur so weit als unbedingt nötig und liess daher die Ehe zu, wenn die väterliche Genehmigung nachgetragen wurde.

Auf verschiedenem Wege versuchte sie in den einzelnen germanischen Staaten ihre Anschauung durchzusetzen. Die angelsächsische Kirche stützte sich nach dem Vorbilde der irischen auf die Bibel. Die fränkische hingegen fand im römischen Rechte eine willkommene Grundlage, dem sie einfach ihre Bestimmungen

entnahm. Das lag für die Kirche nahe, da sie ja im Gebiete des römischen Rechtes herangewachsen war. Auch versprach ein solches Vorgehen mehr Erfolg als die Aufstellung selbständiger Grundsätze, weil ja der Begriff des Raubes sich im römischen und fränkischen Rechte im wesentlichen deckte und das römische Recht im Frankenreiche ohnedies für die Kirche selbst und für einen grossen Teil der Bevölkerung in Geltung stand. Der Anschluss an römisches Recht erhellt daraus, dass man die blosse Einwilligung des Vaters genügen liess, während das fränkische Recht darüber hinaus die Mundialtrauung betonte. Offenbar war dabei der Gedanke der, für das kirchliche Recht, das ja für alle Volksstämme in gleicher Weise gelten sollte, den gemeinsamen Faktor beider weltlichen Rechte, nämlich den Konsens, als wesentlich herauszuheben. Den germanischen Rechten war damit aber doch nicht genügt. Die Entwicklung drängte unter ihrem Einflusse zur Formalisierung. Der blosse consensus paternus wurde bald von der traditio paterna abgelöst.

Der Erfolg der kirchlichen Bestrebungen war zunächst gering, obgleich sie bei der weltlichen Gesetzgebung volle Unterstützung fanden. Volkssitte und Volksanschauungen waren stärker als das gesatzte Recht. Immer und immer wurden Klagen über Frauenraub laut, immer und immer wieder wurden die dagegen gerichteten Bestimmungen von geistlicher und weltlicher Seite eingeschärft. Erst als die Kirche die Ehegerichtsbarkeit selbst in die Hand bekam, scheint sie Erfolg gehabt zu haben.

Nicht viel anders lagen die Verhältnisse im Langobardenreiche. Auch hier verlangte die Kirche schliesslich für alle gewaltuntertänigen Weiber die Ehebewilligung, wenn die Ehe überhaupt zu stande kommen sollte. Dabei kam es nur auf den blossen (formlosen) Konsens an, der mit dem des Mädchens seiner Bedeutung nach auf gleiche Stufe gestellt wurde. Schon hatte die Praxis in die neue Bahn eingelenkt, da griff die Papienser Rechtsschule ein. Sie verstand es, durch ihre ge-

schickte Auslegung die Kirche um den grössten Teil ihres Erfolges zu bringen.

Einen viel leichteren Stand hatte die Kirche in dieser Hinsicht bei den Westgoten und bei den Burgundern. Dort hatte die weite Geltung des römischen Rechtes und seiner Grundsätze den Frauenraub und damit auch die Fehde zurückgedrängt, dafür aber zu dem entgegengesetzten Uebel geführt, zur zwangsweisen Verheiratung der Kinder durch ihre Gewalthaber. Gegen diese Ueberspannung väterlicher und muntherrlicher Gewalt anzukämpfen, machte sich die Kirche hier zur Aufgabe.

Am günstigsten waren die Verhältnisse in den Gebieten des römischen Rechtes, vornehmlich in Rom selbst. Die christlichen Kaiser hatten bereits den Frauenraub mit der Todesstrafe belegt und später auch, einem Wunsche der Kirche folgend, ihn überdies zum Ehehindernisse erhoben. War vordem, wo das Ehehindernis bloss in dem Mangel väterlichen Einverständnisses lag, bei dessen nachträglicher Erklärung eine Ehe immerhin möglich, wenn der Täter sich der Todesstrafe zu entziehen wusste, so war es das jetzt, nach Ausbildung des eigenen Hindernisses des Raubes, nicht mehr. Jede Aussicht auf eine Ehe war benommen und der Frauenraub dadurch wohl auch zur Seltenheit geworden. Die Kirche sah so alle ihre Wünsche erfüllt und hatte keine Veranlassung, ihrerseits auf die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Raubehe einzugehen. Sie begnügte sich denn auch damit, den Raub als Verbrechen mit der kirchlichen Strafe des Anathems zu belegen. So erklärt es sich, dass noch Päpste des 9. (Nikolaus I., Hadrian II.), ja vielleicht sogar des 12. Jahrhunderts (Hadrian IV.?) für die Gültigkeit einer vom Vater nicht genehmigten Ehe das weltliche Recht entscheiden liessen und sich auf die Verhängung oder Bestätigung kirchlicher Strafen beschränkten. Und das geschah zu einer Zeit, wo die fränkische Kirche längst solche Ehen für ungültig erklärte und die Jurisdiktion darüber in Anspruch nahm und auch ausübte.

Die Kirchen des Abendlandes kamen somit nur in der Verabscheuung der Ehen ohne väterliche Genehmigung überein. Darüber hinaus aber stellten sie in Anpassung an die Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Reichen zwei verschiedene Grundsätze auf: der Mangel väterlicher Ehebewilligung wird in den germanischen Staaten aus dem Gesichtspunkte des Raubes zum Ehehindernisse, während die Kirche in den romanischen und romanisierenden Gebieten hierüber das staatliche Recht entscheiden lässt. Von einer gemeinrechtlichen Regelung unserer Frage kann darum bis ins 12. Jahrhundert keine Rede sein.

In jener Zeit bahnte sich in Frankreich der Umschwung an. Die Pariser Theologenschule war es, die den Sakramentscharakter der Ehe betonte und die Sakramentslehre ausbildete. Alle Sakramente, mithin auch die Ehe, sollen im Grunde allen Gläubigen ohne Unterschied zugänglich werden und zu ihrem Empfang soll freier Wille nötig sein. Das führte zur Befreiung der Ehe vom väterlichen Willen. Der erste Vertreter der neuen Lehre war Petrus Lombardus. Sein Bologneser Zeitgenosse Gratian und mit diesem Paucapalea und Vacarius hielten damals noch — unter dem Gesichtspunkte des Raubes — an der Unentbehrlichkeit väterlichen Einverständnisses für die Gültigkeit der Ehe des Weibes fest. Erst mit Roland trat eine Wendung ein. Er beschränkte die Notwendigkeit väterlicher Ehebewilligung auf die Ehen unmündiger Frauenspersonen. Seine Lehre war von Unklarheiten und Widersprüchen noch nicht frei. Während er nämlich einerseits für die Ehe das Mündigkeitsalter verlangte, liess er anderseits eine solche des unmündigen Mädchens durch den Willen des Brautvaters mit beschränkten Wirkungen entstehen. Rolands Auffassung stellt sich als ein Ausgleich dar zwischen der freieren Lehre des Petrus Lombardus und dem langobardischen Recht. Dagegen bildet sie einen Gegensatz zu dem damals noch in aller Strenge geltenden, gerade in der Schule zu Bologna wieder zu Ehren kommenden römischen Rechte. Die Bedeu-

tung des Mündigkeitsalters für die Ehe, die Möglichkeit der Verheiratung des noch unmündigen Mädchens vor diesem Alter durch den blossen Willen des Vaters und des mündigen Weibes auch ohne väterliche Bewilligung sind Elemente des langobardischen Rechtes. Der Grundgedanke, den Konsens der Ehewerber von dem der Eltern möglichst unabhängig zu machen, dürfte aus Frankreich herübergekommen sein.

Die folgende Dekretistenliteratur baute die neue Lehre weiter aus. Die spätere päpstliche Gesetzgebung schloss sich ihr stillschweigend an und beseitigte die Unklarheit Rolands, die dieser als Papst Alexander III., ohne unsere Frage zu entscheiden, bei einer anderen Gelegenheit in die Dekretalen hineingetragen hatte. Fortan sollten vor dem Mündigkeitsalter oder vor der etwa vorher eintretenden entsprechenden geistigen und körperlichen Reife wohl Verlobungen, aber keine Ehen möglich sein. Nach diesem Zeitpunkte wurden auch letztere ohne weiteres, das heisst ohne väterliche Genehmigung zugelassen. Ausdrücklich ausgesprochen wurde das freilich nirgends, wohl aber bei weitergehenden päpstlichen Entscheidungen unzweifelhaft vorausgesetzt. Die Dekretalengesetzgebung machte dabei keine Schwenkung, wie vielfach angenommen wird. Sobald sie überhaupt die meritorische Regelung der Ehe in die Hand nahm, entschied sie sich für die Ehefreiheit. Namentlich Lucius III. und Innozenz III. redeten ihr das Wort.

Hiegegen erhob sich, gerade wiederum in Frankreich, Opposition; der alte Streit um die väterliche Ehebewilligung entbrannte von neuem. War es ursprünglich die Kirche gewesen, die von jener nicht hatte absehen wollen, so war es diesmal der Staat. In Frankreich hatte sich nämlich im Zeitalter des Gewohnheitsrechtes schliesslich doch vielfach der Gedanke durchgesetzt, dass zur gültigen Ehe des Kindes auch die Genehmigung seines Gewalthabers nötig sei. In diesem Sinne, der auch der Anschauung der Protestanten entsprach, liess König Karl IX. von Frankreich dem Konzil einen Vorschlag machen.

Dort wurde über unsere Frage und ihre Lösung lange heiss gestritten. Dabei zeigte es sich, dass selbst im Schosse der Kirche die von der Bologneser Schule vorgetragene und von den Päpsten in der Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachte Anschauung wohl die herrschende, aber doch nicht die alleinige war. Erst nach langem Für und Wider kam man schliesslich zur Einigung: die Ehen der Kinder sollen von dem Willen der Eltern gänzlich unabhängig sein. Diese sollen weder vorher ihre Zustimmung geben brauchen, noch auch nachträglich die Ehen anerkennen oder ablehnen können. So klar und entschieden die Bestimmung des Konzils lautet, so hinderte das doch nicht, dass ein Teil der Literatur und mit ihr auch die kuriale Praxis anderer Anschauung sind. Der Ausgangspunkt hierfür ist der Umstand, dass das Konzil eine Begriffsbestimmung des Raubes vermissen lässt. Man griff daher auf die gemeinrechtliche zurück, die jedoch schon zur Zeit des Tridentinums nicht mehr völlig passte, und kam dadurch zur Beibehaltung des raptus in parentes für Minderjährige. Für diese wird daher die Gültigkeit der Ehe auch heute noch von der elterlichen Einwilligung abhängig gemacht.

---

## Anhang.

# Zur Auslegung des Pactus Alamannorum
## fr. III, 23 und fr. V, 17.

---

Wie schon oben im Texte (S. 51) erwähnt, ist die Auslegung dieser Stellen des Pactus Alamannorum in neuester Zeit streitig geworden. Der Stand der Frage ist folgender: Die herrschende Meinung versteht unter der puella empta des fr. V, 17 eine erkaufte Braut [1]) und sieht in dieser Stelle einen wichtigen Beleg für die Kaufehe. Dieser Anschauung ist Gothein [2]) entgegengetreten und hat darzutun gesucht, dass es sich hier um eine gekaufte Sklavin handle. Opet [3]) hat diese Auffassung, wie mir scheint, mit guten Gründen widerlegt. Dabei weicht er aber in einer anderen Hinsicht von der herrschenden Lehre ab. Diese findet nämlich in den Worten: „si non fuerit rapta" den Tatbestand der Entführung [4]), Opet dagegen den des versuchten Raubes [5]). Weiter stellt er der herrschenden Meinung, die in fr. III, 23 je nach der Lesung „emptam priserit" [6]) oder „inemta rapuerit" [7]) den Versuch der Verheiratung einer ander-

---

[1]) Brunner, D. R.G. I², 97 [25].

[2]) 2 ff.

[3]) Brautkauf 182 ff.

[4]) Wilda, Strafrecht 835 [5].

[5]) Brautkauf 206 ff.

[6]) Lehmann in d. Ausg. d. leg. Alam. (M. G. L. S. I/5) 25 [III d]; ihr folgt Gothein 3.

[7]) Brunner, D. R.G. I², 97 [25]: impia = inempta; II [1], 668 [17]: inemtam rapuerit.

weitig Verlobten, bezw. einer noch Unverlobten ohne Mitwirkung des Muntwaltes sieht, die Ansicht gegenüber, dass es sich daselbst — auf Grund seiner Lesung impiaverit — um blosse Unzucht handle, daher auch das Fehlen des Gebotes der Rückstellung in fr. V, 17 vollauf begründet sei [1]). Nach ihm bezeugt somit diese Stelle die Anerkennung der Raubehe durch das alamannische Recht, während die herrschende Meinung dies wegen des Schlusssatzes: „et eam reddat" in fr. III, 23 leugnet.

So weit der Streit.

Zur Auslegung der ersten Stelle ziehe ich ausser der entsprechenden Bestimmung der Lex Alamannorum wegen seiner in unserem Falle weitgehenden inhaltlichen und textlichen Verwandtschaft auch das langobardische Recht (Ed. Roth. c. 188) heran.

| Pact. Alam. fr. III, 23. | Lex Alam. (A) LIII. | Ed. Roth. c. 188. |
|---|---|---|
| Si quis alterius puellam inempta tulerit (statt impia fuerit), 40 solidos solvat et ipsa reddat. | 1. Si quis filiam alterius non sponsatam acciperit sibi ad uxorem, si pater eius eam requirit, reddat eam et cum 40 solidis eam conponat.<br>2. Si autem ipsa femina post illum virum [2]) mortua fuerit, antequam illo mundio aput patrem adquirat, solvat eam ad patrem eius 400 solidis. | ... qui eam (puellam liberam aut viduam) accepit uxorem (sine voluntate parentum), conponat anagrip solidos viginti et propter faida aliûs viginti; et si contegerit eam antea mori, quam mundium eius faciat... |

[1]) Opet, Brautkauf 211.

[2]) L. Alam. (A.): sub illo viro.

Gegenüber den bisherigen Lesearten des fr. III, 23 scheint mir aber der hier vorgeschlagenen entschieden der Vorzug zu gebühren [1]). Der Ausdruck tulerit (= zur Frau nehmen ohne Mitwirkung des Muntwaltes) lässt sich aus dem alamannischen Volksrechte selbst und auch aus anderen germanischen Volksrechten recht gut belegen [2]). Dass die puella inempta nur das noch unverlobte Mädchen sein kann, zeigt die Gegenüberstellung.

Alle drei Stellen kommen darin überein, dass sie für die Ehe ohne Willen und Mitwirkung des Muntwaltes eine Busse von 40 Schillingen vorschreiben. Sie wird dem Muntwalte entrichtet, wenngleich sie nach langobardischem Recht in zwei Teile zerfällt [3]).

Dagegen unterscheidet sich das alamannische Recht beider Fassungen von dem langobardischen durch das Gebot der Rückgabe. Das lässt vermuten, dass diese Rückstellungspflicht ursprünglich nicht bestand. Es wäre ganz gut denkbar, dass der Satz „et ipsa reddat“ von Haus aus fehlte und dass es bei der blossen Busse sein Bewenden hatte. Dafür spricht die Stellung des erwähnten Satzes am Ende, der dann aber bei der späteren Redaktion (in der Lex) entsprechend der wachsenden Bedeutung der Rückgabepflicht in den Text hinein verarbeitet und vor die Bussandrohung gestellt wurde. Dabei bestehen die zwei, schon oben im Text (S. 52) berührten Möglichkeiten. Die eine ist die, dass das alamannische Recht zur Zeit der Abfassung des Pactus bereits über die Raubehe hinausgekommen war, sie aber in seiner Vorlage anerkannt fand und dass daher ein entsprechender Zusatz nötig wurde. Die andere Möglichkeit aber ist die, dass die ursprüngliche

---

[1]) Ihr stehen auch die von Opet (Brautkauf 210) geltend gemachten paläographischen Bedenken nicht im Wege.

[2]) l. Alam. L, 1: contra legem tulerit; ed. Roth. 186, 187, 190, 217, 218 etc.; vgl. Plessis 239 s., Hörmann, Q.A. II, 193 [1].

[3]) Osenbrügen, Das Strafrecht der Langobarden 98 f., Opet, Brautkauf 203.

Redaktion tatsächlich nur den Satz: „Si quis ... solvat“ enthielt und der Zusatz „et ipsa reddat“ erst später gemacht wurde. Dieser Umstand würde es dann auch besser erklären, dass er in fr. V, 17 fehlt, d. h. vergessen wurde, als wenn der Raubehe gleich bei der ursprünglichen Fassung hätte entgegengetreten werden sollen. Auch passt die unbedingte Rückstellungspflicht wenig zu der (durch den Willen des Vaters) bloss bedingten der späteren Lex[1], die eine solche (bedingte) sogar noch bei der Ehe mit einer schon verheirateten Frau kennt. Der besprochene Zusatz lässt sich dagegen ganz wohl als Notbehelf bis zu einer Neuredigierung denken.

Somit kämen wir zu dem Ergebnisse, dass dem Pactus ursprünglich die Raubehe noch bekannt war, wofür eben auch, wie Opet[2]) hervorhebt, fr. V, 17 spricht.

Dass der Pactus von der Lex sich weiter durch den eingeschobenen Satz „si pater eius eam requirit“ unterscheidet, dass dieser dem wachsenden Einflusse der Kirche seine Entstehung verdankt und welche Bedeutung ihm zukommt, wurde bereits oben im Text (S. 52 ff.) ausgeführt.

Der Pactus kann — schon seiner Entstehungszeit[3]) halber — nicht aus dem langobardischen Edikt geschöpft oder dieses als Vorlage benutzt haben. Auch ist die Verwandtschaft beider denn doch zu gering, als dass eine umgekehrte Filiation anzunehmen wäre. Wohl aber mögen die einschlägigen Bestimmungen auf eine gemeinsame Grundlage zurückgehen. Diese könnte die verschollene Lex Eurici gewesen sein[4]).

---

[1]) Darauf hat schon Opet (Brautkauf 210) hingewiesen.

[2]) Brautkauf 197.

[3]) Ende des 6. oder Anfang des 7. Jahrhunderts (Cramer 296); erste Hälfte des 7. Jahrhunderts, wahrscheinlich unter Dagobert I. (Brunner, D. R.G. I², 449).

[4]) Ueber die Beeinflussung des alamannischen Rechtes durch die alte westgotische Gesetzgebung im allgemeinen siehe Zeumer, N. A. XXIII, 104 ff.; Brunner, D. R.G. I², 423. Vielleicht erklärt sich dadurch der

Eine viel weitergehende Verwandtschaft des Textes und der ganzen Anlage weist die Lex mit dem Edictus Rothari auf. In Lex Alam. LIII, 1 und Ed. Roth. c. 188 bestimmt der erste Satz eine Busse für die ohne Einwilligung der Gewalthaber eingegangene Ehe. Von folgendem Satze würde man erwarten, dass er die Möglichkeit der Heilung des der Ehe anhaftenden Makels, nämlich der Nachholung des versäumten Konsenses, bespräche. Indes springt er sofort zur Besprechung der Folgen der Unterlassung einer Sanierung über, für die nicht nachträglicher Konsens der Gewalthaber, sondern Munterwerb verlangt wird. Es ist somit nicht unwahrscheinlich, dass die Bestimmungen des Pactus Alam. an der Hand des Edictus Rothari textlich umgeformt und ergänzt[1] wurden. So erklären sich denn auch die weitgehenden redaktionellen Abweichungen vom Pactus und die Annäherungen ans Edikt[2].

Und nun zu den Stellen des alamannischen Volksrechtes, die vom Raube einer fremden Braut handeln. Sie zeigen grosse Aehnlichkeit mit einer Bestimmung der Ewa Chamavorum.

| Pact. Al. fr. V, 17. | Lex Al. (A) LI. | Ewa Cham. XLVII. |
| --- | --- | --- |
| Si quis alterius empta puella priserit, weregeldo suo sit culpabilis. Si non fuerit rapta, XL (statt 12) solidos solvat. | Si quis sponsatam alterius contra legem acciperit, reddat eam et cum 200 solidis conponat ... | Si cuius puellam sponsatam alius priserit, solidos 200 componere faciat, in fredo solidos 60. |

mit dem fränkischen, gesetzlichen Sprachgebrauche übereinstimmende Ausdruck ingenuus (Brunner, D. R.G. I$^2$, 449$^4$) des Pactus gleich wie im bajuwarischen Rechte (Brunner, D. R.G. I$^2$, 342), das ja mit dem alamannischen sehr verwandt ist (siehe hierüber Brunner, D. R.G. I$^2$, 455 u. 459, B.S.B. [1901] 942); über den Anschluss des bayrischen Rechtes an die Lex Eurici: Brunner, D. R.G. I$^2$, 455 f. u. 458, B.S.B. (1901) 937 f.; Schwind, N. A. XXXI, 415 f. Die Lex Alam. setzt dafür (im Anschluss an langobardische Sprechweise?) liber.

[1] Z. B. Lex Alam. LIII, 2.

[2] tulerit ... acceperit uxorem; solvat ... conponat.

Die Vergleichung dieser drei Stellen macht es — neben den bereits von Opet[1]) hierfür angegebenen Gründen — klar, dass der Pactus unter dem Ausdruck empta puella nur eine erkaufte Braut und nicht eine gekaufte Sklavin, wie Gothein[2]) meint, verstehen konnte. Dabei ist unter „weregeldo suo" — völlig im Einklang mit der grammatischen Konstruktion[3]) — an das Wergeld des Frauenräubers und nicht an das der Geraubten[4]) zu denken. So erklärt sich der Betrag von 200 Schillingen[5]) in Lex Alam. LI ganz ungezwungen als das Wergeld des (mittelfreien) Alamannen. Diese Auffassung hat auch nichts Absonderliches; denn z. B. auch nach angelsächsischem Rechte hat der Frauenräuber seine Untat ausdrücklich mit seinem und nicht der Geraubten Wergeld zu büssen[6]).

Dass es sich in fr. V, 17 um Raub zum Zwecke der

---

1) Brautkauf 183 ff.

2) 2 ff., siehe oben S. 169.

3) Der Wortlaut lässt streng genommen nur diese Auslegung zu (dagegen Opet, Brautkauf 192).

4) Wie Opet (Brautkauf 192) meint. Die von ihm (194 f.) aufgeführten angeblichen Parallelen sind unzulänglich; für Raub und Entführung galten eben, wie Schröder, Lehrbuch[5] 356[39], hervorhebt, Sonderbestimmungen.

5) Auf die Parallele des: weregeldo suo in pact. fr. V, 17 mit: 200 solidis in l. Alam. LI hat schon Lehmann (N. A. X, 477) hingewiesen, dabei aber den Fehler begangen, dass er an das Wergeld der verletzten Frauensperson dachte (Frauen haben aber doppeltes Wergeld, also 400 Schillinge).

6) II, Cnut., § 52 u. 52,1 (Liebermann 346f; Cod. B. ergänzt den Text des Cod. G. bezeichnenderweise durch „his": Cod. G. § 52: (Cod. B.: Be wideman.) Gif hwa wudewan nydnæme, gebete þæt be (Cod. B.: his) were. (Von Witwen). Wenn einer eine Witwe gewaltsam ehelicht, büsse er das mit (seinem) Wergelde. Cod. G. § 52,1 (Cod. B.: Mæden). Gif hwa mæden nydnæme, gebete þæt be (Cod. B.: his) were. (Jungfrauen.) Wenn einer eine Jungfrau gewaltsam sich zur Frau nimmt, büsse er das mit (seinem) Wergelde; vgl. hierzu oben S. 56[6].

Ehe handelt, dem steht unter Berücksichtigung des sonstigen Sprachgebrauches der Volksrechte [1]) der allgemeine Ausdruck „priserit“ nicht im Wege. Liegt dagegen nicht Raub, sondern bloss Entführung, also Zustimmung des Mädchens vor [2]), so erniedrigt sich die Summe nach dem Pactus auf 12, richtiger vielleicht bloss auf 40 Schillinge [3]).

Ob eine unter solchen Umständen eingegangene Verbindung Bestand hat und als Ehe gilt, ist nicht gesagt. Doch dürfen wir beides annehmen. Es spricht dafür die schon öfter erwähnte Gepflogenheit der Volksrechte, einen tatsächlichen Zustand nicht ausdrücklich, sondern bloss stillschweigend als rechtlichen anzuerkennen [4]). Dies der formelle Grund für unsere Annahme. Der materielle liegt — bei gleicher formeller Behandlung — in der Beantwortung unserer Frage durch die anderen Volksrechte. So wissen wir (um nur die beiden wichtigsten Volksrechte hervorzuheben), dass das salische und das langobardische Recht solche auf die mehrfach erwähnte Weise zu stande gekommenen

---

[1]) Plessis 239 s.

[2]) Gegen diese Auslegung wendet sich Opet, Brautkauf 189 u. 199; doch scheinen mir seine Bedenken (201 f.) gegen die eigene Auffassung bedeutsamer als seine Beweise dafür; über die angeblich „ungeheure Differenz“ (202) zwischen Raub- und Entführungsbusse siehe die folgende Anm.

[3]) Siehe die Leseart in Lehmanns Ausgabe (M. G. L. S. I/5) 32††. M. a. W.: beim Raube war Wergeld samt Fredus (160 + 40: Schröder, Lehrb.[5] 354), bei der Entführung hingegen Muntbrüche (40) zu entrichten. Aehnlich war es nach langobardischem Rechte, wo Raub mit dem (allerdings dreifachen) Wergelde samt Fredus (900), die Entführung aber bloss mit faida und anagrip (20 + 20) zu büssen war. — Bei dieser Auslegung fällt für das alamannische Recht auch der übergrosse Unterschied zwischen den Bussen bei Raub und Entführung hinweg. Sie verhalten sich sodann im Durchschnitt nicht wie 400 : 12 = $33^1/_3$ : 1, sondern wie 200 : 40 = 5 : 1.

[4]) Vgl. oben S. 35. Zudem spricht die Lex — als Neuerung — von der (noch nicht unbedingten) Rückstellung der Geraubten.

Ehen anerkennen, trotzdem sie das im Gesetze nicht zum Ausdruck bringen [1].

Wir kommen somit zu dem Schlusse, dass auch das alamannische Recht ursprünglich die Raubehe kannte und Spuren hiervon sich auch noch in der uns überlieferten Form des Pactus Alamannorum nachweisen lassen.

---

[1]) L. Sal. XIII, 10; ed. Roth. 186 sqq.

# Register.

(Die ausführlichere Behandlung des Gegenstandes ist durch Fettdruck der Seitenzahl angedeutet).

## A.



## B.

## C.



## D.

## E.



## F.



## G.

## H.



## I.



## J.



## K.

## L.



## M.



## N.

## O.



## P.



## Q.



## R.

## U.



## V.



## W.



## Y.



## Z.



